SEP 3 1970

TRAITÉS
DES CONTRATS
MARITIMES,
SOCIÉTE,
ET CHEPTELS.

1710-esp

SUPPLÉMENT AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,

OU

TRAITÉ DES CONTRATS DE LOUAGE MARITIMES,

Par l'Auteur du Traité des Obligations

TOME PREMIER.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A PARIS,

Chez DEBURE Pere, Quai des Auguſtins, à l'Image de S. Paul.

A ORLÉANS,

Chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imp. du Roi, de la Ville & de l'Univerſité.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

BIBLIOTHECA
Ottaviensis

Csp.
KJV
2789
.P676
1775

AVIS AU LECTEUR.

DEPUIS l'impreſſion de ce ſupplément, & avant qu'il ait paru dans le public, un juriſconſulte diſtingué par ſes lumieres & par ſa grande expérience dans les matieres maritimes, a eu la bonté de le lire, & d'y faire quelques obſervations. J'ai cru devoir lui en témoigner publiquement ma reconnoiſſance dans le préſent avis au lecteur, & faire part en même temps au public de ſes obſervations, & des explications & corrections qu'elles m'ont donné lieu de faire.

M***. a trouvé que dans le cours de mon ouvrage, il étoit quelquefois incertain ſi par le terme de *maître* j'entendois parler du capitaine ou du propriétaire du vaiſſeau, & que cela faiſoit de la confuſion. Pour y remédier, j'avertis le lecteur que c'eſt du capitaine que j'entends toujours parler par le terme de *maître*, & jamais du propriétaire du vaiſſeau. Si à la page 6, & dans pluſieurs autres, je ou

me ſuis ſervi du terme de *maître* en parlant du locateur du vaiſſeau, c'eſt que j'ai ſuppoſé que les propriétaires du vaiſſeau, n'avoient pas fait par eux-mêmes le louage du navire, & que c'étoit le maître leur prépoſé qui l'avoit fait, auquel cas, quoique le contrat ſoit fait pour le profit des propriétaires du navire, & que le maître doive leur en rendre compte, c'eſt néanmoins le maître qui eſt proprement le locateur; c'eſt en la perſonne du maître que réſide l'action qui naît de ce contrat contre l'affréteur, quoique le propriétaire *celeritate conjungendarum actionum*, puiſſe auſſi être reçu à l'exercer; *& vice verſâ*, c'eſt contre le maître que procede l'action de l'affréteur quoique l'affréteur ait auſſi contre les propriétaires du vaiſſeau l'action *exercitoria*.

Pag. 10. M***. a trouvé que je ne m'étois pas aſſez bien expliqué dans les nombres 10 & 11, où j'ai dit : que lorſqu'un marchand a chargé ſes marchandiſes ſur un navire à l'inſçu du maître, il n'y a pas de contrat faute de conſentement, & qu'il ne naît par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre; il a trouvé que de ce que j'ai dit, il s'enſuivroit, que lorſque le maître ſans s'appercevoir que les marchandiſes étoient ſur ſon navire, les avoit tranſportées au lieu de la deſtination du navire, le marchand qui les a chargées à l'inſu du maître, ne ſeroit pas obligé d'en payer le frêt. Cette conſé-

quence eſt bien éloignée de ma penſée. Puiſqu'on trouve que je ne me ſuis pas aſſez expliqué, je vais m'expliquer davantage. On ne peut pas diſconvenir, que lorſqu'un marchand a chargé des marchandiſes ſur un navire à l'inſu du maître, ſans lui en avoir auparavant parlé ; ni fait parler, le contrat de charte-partie ne peut ſe former que lorſque le maître s'étant depuis apperçu de ce chargement, a, en retenant les marchandiſes, tacitement conſenti d'en faire le tranſport, comme je l'ai dit au *N.* 11 ; mais tant que le maître ignore ce chargement, & n'a entendu parler de rien, il ne peut pas y avoir eu de contrat ; car un contrat ne peut ſe former que par le conſentement, & on ne peut ſuppoſer aucun conſentement du maître : *nique enim ignorantis ullus poteſt eſſe conſenſus.*

On ne peut donc pas me reprendre de ce que j'ai dit, qu'il n'y avoit pas de contrat ; c'eſt ſur ce que j'ai ajouté qu'il ne naiſſoit par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre, qu'on peut trouver que je ne me ſuis pas aſſez expliqué. Pour m'expliquer d'avantage, je dis, que j'ai entendu qu'il ne naiſſoit d'obligation de part ni d'autre, tant que les choſes étoient entieres ; c'eſt en conſéquence de cela qu'avant le départ du Vaiſſeau, le maître peut mettre à terre les marchandiſes chargées à ſon inſu, parce qu'il n'a contracté aucune obligation de les tranſporter : & je penſe pareillemen

que le marchand qui a chargé des marchandises à l'insu maître, peut de même les retirer à l'insu du maître, avant le départ du navire, s'il n'en résulte aucun préjudice; parce que n'y ayant eu encore aucune convention entre lui & le maître, il n'a pu, tant que les choses sont demeurées entieres, se contracter entr'eux aucune obligation; mais lorsque les choses ont cessé d'être entieres, lorsque le navire a mis à la voile, le marchand est obligé à payer le fret des marchandises qu'il y a chargées à l'insu du maître, lorsqu'elles auront été transportées au lieu de la destination du navire: il est obligé de le payer, quand même le maître auroit transporté les marchandises sans le savoir, & ne s'en seroit apperçu qu'en le déchargeant au lieu de la destination, quoiqu'en ce cas on ne puisse pas dire, que le maître soit convenu avec le marchand, de lui transporter ses marchandises, & qu'il ne soit par conséquent intervenu aucun contrat. A défaut de contrat, l'obligation de payer le fret naît en ce cas du quasi-contrat, qui est formé par le chargement fait des marchandises sur le navire, & par leur transport qui a suivi. Ce quasi-contrat est fondé sur l'équité naturelle, qui ne permet pas que le maître soit privé du fret desdites marchandises, parce que le marchand ne lui a pas donné connoissance du chargement qu'il en a fait: bien loin que le marchand doive pro-

fiter d'avoir manqué à donner au maître cette connoissance qu'il devoit lui donner, il doit au contraire en être puni, en payant le fret au plus haut prix.

N. 21. *p.* 30. M***. a trouvé que l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2, souffre beaucoup de difficulté; cet article dit, " si le vaisseau est loué en entier, & " que l'affréteur ne lui donne pas toute " la charge, le maître ne peut sans son " consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever ni sans lui " tenir compte du fret. " J'ai cru que ces derniers termes, *ou sans lui tenir compte du fret* devoient s'entendre en ce sens, que même dans le cas auquel l'affréteur auroit consenti que le maître prît des marchandises pour achever la charge, le maître tiendroit compte à l'affréteur du fret de ces marchandises: on prétend que ces termes *ou sans lui tenir compte du fret*, doivent plutôt se rapporter au cas auquel les marchandises auroient été chargées sans le consentement de l'affréteur, & que lorsque l'affréteur a consenti que le maître en prît, il ne peut pas en demander le fret, s'il ne s'en est pas expliqué. Les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour rapporter ces derniers termes *ou sans lui tenir compte du fret*, au cas auquel l'affréteur a consenti que le maître a pris des marchandises, plutôt qu'au cas auquel le maître en auroit pris sans le consentement de l'affréteur, sont 1°. qu'il m'a paru qu'il ne suffisoit

pas que le maître offrît de tenir compte du fret des marchandises qu'il auroit pris sur son navire sans le consentement de l'affréteur ; qu'il ne pouvoit en prendre aucunes sans son consentement ; & que s'il en avoit pris, l'affréteur étoit en droit de les faire mettre à terre ; cas étant locataire du navire entier, il n'est pas obligé d'y accorder aucune place à personne, quoiqu'il ne l'occupe pas, de même que le locataire d'un magasin entier, n'est pas obligé d'accorder à personne les parties de ce magasin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'on lui en offre ; 2°. l'affréteur étant locataire du navire entier, toute l'utilité de la jouissance du navire doit lui appartenir ; par conséquent le fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre pour compléter la charge du navire, doit lui appartenir, & le maître doit lui en tenir compte, à moins qu'il en ait fait remise ; il ne suffit pas pour présumer cette remise, que l'affréteur, en permettant au maître de prendre des marchandises sur son navire pour en compléter la charge, ne se soit pas expliqué sur le fret des marchandises qu'il prendroit ; car suivant le principe *nemo donare præsumitur*, la remise ne doit pas se présumer si elle n'a été exprimée : telles sont les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2 : je les soumets très-sincérement aux lumieres des personnes plus éclairées, & plus expérimentées que moi.

Page 24, *n.* 29. J'ai dit, que le maître devoit mettre à la voile dans le temps convenu par le contraat. On doit sous-entendre pourvu que le vent soit favorable ; s'il ne l'est pas, le maitre peut attendre qu'il le devienne.

Page 28 *& suivant n.* 34. J'ai pensé que le maitre & les propriétaires du vaisseau, étoient obligés, même en cas de perte du vaisseau, de rendre au marchand le prix de ses marchandises vendues pour les nécessités du vaisseau, & que ce cas étoit très-différent de celui du jet ; M***. pense au contraire, que le marchand ne peut le prétendre : on trouve néanmoins que les raisons sur lesquelles j'ai fondé mon avis, son très-fortes : *Lectoris judicium.*

Page 35, *l.* 6. effacéz ces mots: *ce qui se présume lorsqu'elles ont été dérangées.*

Page. 47 *n.* 55. J'ai dit, que suivant les principes du contrat de louage, l'acheteur d'un navire n'étoit pas obligé d'entretenir les affrétemens faits avant la vente par son vendeur, si on ne l'en avoit pas chargé ; & j'ai ajouté qu'on pourroit peut-être par tempérament, l'obliger à les entretenir dans le cas auquel les affréteurs auroient déja chargé avant que l'acheteur du navire leur eût donné avis de son acquisition, sur-tout s'il avoit tardé à leur donner jusqu'à la veille du départ du vaisseau : on a désapprouvé ce

tempérament, je consens volontiers à n'y pas persister, aimant fort m'attacher aux principes.

Page 50, 53, 180, & 181. J'ai cru devoir m'écarter sur certains points du sentiment de monsieur Vasslin, nouveau commentateur de l'ordonnance de 1681; je suis très-flatté qu'on ait approuvé les raisons par lesquelles je me suis déterminé à un avis différent.

Page 68 & 69, *n.* 81. M***. trouve que l'avis de monsieur Vasslin, que j'ai suivi sur la question proposée dans ce nombre, est très-hazardé, & contraire à l'article 3 du titre du fret; quoique j'aie suivi cet avis, qui a *quemdam speciem æquitatis*, & que j'aie essayé de le concilier avec l'article 3, je suis néanmoins obligé de convenir qu'il souffre beaucoup de difficulté; car suivant les regles, lorsque quelqu'un a la faculté de résoudre un marché, il ne peut le résoudre qu'en entier, il ne peut pas le tenir pour partie; d'où on peut conclure que le marchand qui a chargé une partie de ses marchandises, peut bien, suivant l'article 6, en les retirant, & en offrant pour dédommagement, la moitié du fret convenu, résoudre en entier le contrat d'affrétement; mais qu'il ne peut pas tenir le marché pour la partie des marchandises qu'il a déja chargées, & ne le pas tenir pour celles qui restoient à charger.

Page 128 & 129, *n.* 134. M***. remar-

que que la disposition de l'article 2 du titre du jet que nous avons rapporté au *n.* 134, doit être observé littéralement, & qu'elle ne doit pas recevoir de limitation par l'article 23 du titre du fret, qui ne concerne que le cas du payement du fret, lequel est un cas différent. Je me range volontiers à cette observation de M***.

M***. observe encore que l'usage allégué par M. Valin, que nous avons rapporté à la fin du *n.* 134, n'est rien moins qu'avéré.

Page 128 & 129. M***. rejette la distinction que j'ai rapportée à la fin du *n.* 146. Je l'ai rapportée sur la foi d'un commerçant très-éclairé, qui a demeuré longtemps sur un des principaux ports de Normandie; & elle m'a paru équitable.

Pag. 129 & 130. *n.* 147. M***. observe que Lamanage & pilotage sont des termes synonymes; que ceux qu'on appelle *pilotes côtiers*, sont appellés dans certains lieux *lamaneurs*, dans d'autres *Locmans*.

TABLE DES ARTICLES,

Sections & Paragraphes, contenus dans le Supplément au Traité du contrat de Louage.

PREMIERE PARTIE.

DU Contrat de Charte-Partie; autrement, Affrétement ou Naulis, pag. 3
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *De ce qui concerne la substance & la forme du Contrat de charte-partie*, 7
ART. I. *De la substance de ce Contrat*, ibid.
§. I. *Du fret*, 8
§. II. *Du consentement*, 9
ART. II. *De la forme du Contrat de chart-partie*, 13
SECT. II. *De l'obligation que contracte le Locateur du navire par le contrat de*

charte-partie, & de l'action qui en nait, 18
ART. I. *De la différence sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, & celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau,* 19
ART. II. *Des différens chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque maniere qu'il l'ait loué,* 22
§ I. *Premier chef d'obligation,* 23
§. II. *Second chef d'obligation,* ibid.
§. III. *Troisieme chef d'obligation,* 24
§ IV. *Quatrieme chef d'obligation,* ibid.
§. V. *Cinquieme chef d'obligation,* 26
§. VI. *Sixieme chef d'obligation,* 32
§. VII. *Septieme chef d'obligation,* 36
§. VIII. *Autres especes d'obligations résultantes des clauses particulieres,* 37
ART. III. *De l'action* ex conducto *contre le maître Locateur du navire, & de l'action* exercitoria, *contre ses commettans,* 38
SECT. III. *Du droit de l'affréteur, à l'égard du navire qui lui est loué, & de ses obligations,* 44
ART. I *Du droit de l'affréteur,* ibid.
ART. II. *Des obligations de l'affréteur,* 47
§. I. *Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination,* 49

§. II. *Du cas auquel il n'eſt dû aucun fret pour les marchandiſes qui ne ſont pas parvenues au lieu de leur deſtination*, 54
§. III. *Des cas auquels le fret eſt dû en partie*, 57
§. IV. *Du cas auquel le fret eſt dû en entier, quoique les marchandiſes ne ſoient pas parvenues au lieu de leur deſtination*. 61
§. V. *Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée*, 70
§. VI. *Quand le fret peut-il être demandé, & des voies pour s'en faire payer*, 73
§. VII. *De quelques autres obligations de l'affréteur*, 77
SECT. IV. *De la réſolution de la charte-partie*, 79
SECT. V. *D'une autre vue, ſous laquelle peut être conſidéré le contrat de charte-partie*, 83

DEUXIEME PARTIE.

DE la contribution aux avaries communes, 85
Article préliminaire, ibid.
SECT. I. *Du jet, du dommage cauſé par le jet, & de la contribution à laquelle*

ces avaries donnent lieu, 87
ART. I. *Dans quel cas le jet donne-t-il lieu à la contribution?* 89
ART. II. *Quel dommage en cas de jet, doit être réparé par la contribution?* 95
ART. III. *Qui sont ceux qui doivent contribuer, & pour raison de quelles choses?* 99
ART. IV. *Quelle action ont les propriétaires des marchandises jettées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution, & comment se fait cette contribution?* 105
ART. V. *Du cas auquel les effets jettés à la mer sont recouvrés*, 114
SECT. II. *Des autres especes d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution*, 116

TROISIEME PARTIE.

DU louage des matelots & autres gens de mer, 140
SECT. I. *Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, de sa forme, & des obligations du matelot*, 142
§. I. *Des personnes entre lesquelles ce con-*

trat intervient, ibid.
§. II. *De la forme des contrats*, 145
§. III. *Des obligations des matelots*, 148
SEC. II. *Des obligations du maître envers le matelot*, 155
§. I. *Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé par le contrat de rendre*, 156
I. CAS. *De l'interdiction de commerce* 157
II. CAS. *De l'arrêt de prince*, 158
III. CAS. *De la prise, bris & naufrage du vaisseau*, 161
IV. CAS. *De la maladie & de la mort des matelots*, 165
§. II. *Du cas auquel le maître n'a pas joui par son fait, des services que le matelot lui a loués*, 176
I. CAS. *De la rupture du voyage depuis le départ*, 177
II. CAS. *De la rupture du voyage avant le départ*, 180
III. CAS. *Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, & de celui donné depuis*, 185
§. III. *Où & comment le payement des loyers des matelots doit leur être fait*, 189
§. IV. *Des autres obligations du maître*, 192
§. V. *De l'action qu'ont les matelots con-*

tre le maître & les propriétaires du navire ; du privilege & de la prescription de ces actions, 200.

Fin de la table des Articles, &c.

SUPPLÉMENT

SUPPLÉMENT
AU TRAITÉ
DU CONTRAT
DE LOUAGE.

Des contrats de louage maritimes.

LORSQUE nous avons donné au public notre traité du contrat de louage, nous avons omis de traiter des louages maritimes; ces contrats étant peu en usage dans les provinces du cœur du royaume, nous n'y avons pas pensé; mais ayant depuis fait attention que notre traité seroit incomplet, si nous ne disions rien de ces contrats sur lesquels nous avons plusieurs belles loix dans l'ordonnance de la marine, nous avons jugé à propos d'en traiter sommairement par forme de supplément à notre traité du contrat de louage.

La principale espece de louage maritime est le louage des navires, qu'on appelle fut

les côtes de l'Océan : *charte-partie*, ou *affrettement*; & ſur celles de la Méditerranée, *naulis*.

Elle fera l'objet de la premiere partie de ce ſupplément. Comme c'eſt par les actions qui naiſſent du contrat de charte-partie, que ſe fait en cas de jet, ou autres eſpeces ſemblables d'avaries communes, la contribution de la perte ſoufferte pour le ſalut commun, entre le propriétaire du navire & tous ceux qui y ont chargé des marchandiſes, nous parlerons de cette contribution dans une ſeconde partie. Nous traiterons dans une troiſieme partie, d'une autre eſpece de contrat de louage; ſavoir, du louage des matelots & autres gens de mer.

PREMIERE PARTIE.

Du contrat de Charte-partie ; autrement, Affrettement ou Naulis.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE *contrat de charte-partie* eſt le contrat de louage des navires & bâtimens de mer.

Boerius, préſident du parlement de Bordeaux, dans le ſeizieme ſiecle, nous apprend l'étymologie de ce terme de charte-partie. Il dit, *Deciſ.* 105, *N.* 7 & 8, qu'il étoit autrefois d'uſage dans l'Aquitaine & dans l'Angleterre de rédiger par écrit les conventions ſur une charte qu'on coupoit du haut au bas, en deux parts, dont on donnoit une part à chacune des parties contractantes, leſquelles les repréſentoient & les raſſembloient lorſqu'il étoit queſtion entr'elles de connoître ce dont on étoit convenu. En s'aſſurant que le rapport que chacune des parts devoit avoir avec l'autre, qu'elles étoient le véritable original ſur lequel la convention avoit été écrite, on prévenoit les artifices des Fauſſaires.

Le contrat ſe nomme auſſi *affrettement* ; ce terme vient du mot *fret*, qui ſignifie le loyer dont on convient pour le louage d'un navire ; *Affretteur*, eſt celui qui prend à

loyer un navire pour y faire tranſporter ſes marchandiſes dans un certain lieu.

Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle ce contrat *naulis* ou *nantiſſement*, du mot *naulum*, qui ſignifie le loyer dont on convient pour ſon paſſage, ou pour tranſport de marchandiſes ſur un navire, dans un certain lieu.

2. Les navires & bâtiments de mer peuvent ſe louer pour différens uſages; on peut louer des barques à des pêcheurs pour la pêche; on peut en terme de guerre louer un vaiſſeau à un Corſaire, pour s'en ſervir en courſe: on loue une place dans un navire à un paſſager, pour le paſſer d'un lieu à un autre.

L'uſage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires, eſt le tranſport des marchandiſes. Le locataire du navire ſe charge ordinairement par ce contrat envers le marchand de faire ce tranſport.

C'eſt de cette eſpece de contrat dont nous nous propoſons de traiter ici.

3. On peut le définir, un contrat par lequel quelqu'un loue un navire en entier ou pour partie, à un marchand, pour le tranſport de ſes marchandiſes, & s'oblige envers lui de les tranſporter ſur ce navire au lieu de leur deſtination, pour une certaine ſomme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur pour le fret, c'eſt-à-dire, pour le loyer du navire.

4. Le louage, ou du navire entier, ou d'une partie.

Le louage du navire pour partie ſe fait, ou au quintal, ou au tonneau,

Le *quintal* eſt un cent de peſanteur ; louer un vaiſſeau au quintal, c'eſt le louer pour y charger & tranſporter tant de cent peſant d'une certaine marchandiſe.

Le tonneau de mer eſt un eſpace de 28 pieds cubes ; *titr. des navires, art.* 5. Louer un vaiſſeau au tonneau, c'eſt louer à un marchand la place de tant de tonneaux dans un navire pour y placer & y tranſporter ſes marchandiſes.

Le louage des navires qui ſe fait, ſoit au quintal, ſoit au tonneau, peut ſe faire de deux manieres, ou purement & ſimplement, ou ſous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir ſon navire ; c'eſt ce qu'on appelle louer *à la cueillette.*

Me. Vaſlin, ſur l'article premier, nous apprend que la condition eſt cenſée accomplie, lorſque le maître a trouvé de quoi remplir ſon vaiſſeau aux trois quarts.

Au contraire, ſi dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a fait *à la cueillette* deviennent nuls, *defectu conditionis*, & le maître en conſéquence n'eſt pas tenu de recevoir ſur ſon vaiſſeau les marchandiſes des affréteurs, leſquels, de leur côté, peuvent ſe pourvoir ailleurs.

On peut encore diſtinguer deux différentes manieres dont ſe font les chartes-parties ou louages de navire ; ſavoir, ou *au voyage*, ou au mois.

Un vaiſſeau eſt loué *au voyage* lorſque le fret dont on convient eſt une certaine ſomme pour tout le voyage.

Un vaiſſeau eſt loué au mois, lorſqu'il eſt loué à raiſon de tant pour chacun mois que durera le voyage.

Le temps ne commence à ſe compter que du jour que le vaiſſeau a mis à la voile, ſi les parties ne s'en ſont pas expliquées autrement. *titr. des chartes-parties, art.* 5.

5. Ce contrat, de quelque maniere qu'il ſe faſſe, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons établis ſur le contrat de louage, auront leur application dans le cours de ce traité; & nous expoſerons les regles propres au contrat *de charte-partie*, qui ſe trouvent dans l'ordonnance de la marine.

Pour procéder avec méthode, nous partagerons ce traité en quatre ſections.

Nous traiterons dans la premiere, de ce qui concerne la ſubſtance & la forme de ce contrat.

La ſeconde aura pour objet les obligations que contractent les locateurs, & l'action qui en naît. Dans la troiſieme, on parlera du droit de l'affréteur, à l'égard du navire qui lui eſt loué, & de ſes obligations. Dans la quatrieme, de la réſolution du contrat.

SECTION PREMIERE.

De ce qui concerne la ſubſtance & la forme du contrat de Charte-partie.

ARTICLE PREMIER.

De la ſubſtance de ce contrat.

6. Nous avons établi pour principe général dans notre traité du contrat de louage, chapitre II, que trois choſes formoient la ſubſtance du contrat de louage. 1°. Une choſe qui ſoit louée, & un uſage de cette choſe pour lequel elle ſoit louée. 2°. Un loyer. 3°. Le conſentement des parties contractantes ſur la choſe louée, ſur l'uſage pour lequel elle eſt louée, & ſur le loyer.

Suivant ce principe trois choſes forment la ſubſtance de ce contrat. 1°. Un navire qui ſoit loué à l'affréteur, & un tranſport à faire ſur ce navire, des marchandiſes de l'affréteur, dans un certain lieu, qui eſt l'uſage pour lequel le navire eſt loué.

2°. Un fret, c'eſt à-dire un loyer du navire convenu entre les parties. 3°. Le conſentement des parties, tant ſur le navire & l'uſage pour lequel il eſt loué, que ſur le fret.

Nous n'avons rien à dire ſur la premiere des choſes qui forment la ſubſtance de ce contrat : les deux autres ſeront traitées ſommairement.

§. I.

Du Fret.

7. Nul contrat de louage ſans loyer. Nous avons établi cette regle dans notre *Traité du louage*, *part.* 1, *ch.* 2, *ſect.* 2. Il s'enſuit que le contrat de Charte-partie, qui eſt un contrat de louage d'un navire, ne peut être ſans un fret que l'affréteur s'oblige de payer. Si un armateur ſe chargeoit de tranſporter ſur ſon navire un chargement de marchandiſes de ſon ami, dans un certain lieu, ſans exiger pour cela de lui aucun fret; ce ne ſeroit pas un contrat de louage, ni par conſéquent un contrat de Charte-partie; ce ſeroit un contrat de mandat.

Tout ce que nous avons dit en la ſection ci-deſſus citée, ſur le prix du louage ou loyer, s'applique naturellement au fret.

8. Quoique les parties s'expliquent ordinairement ſur la ſomme dont elles conviennent pour le fret, néanmoins ſi un marchand avoit chargé de ſes marchandiſes au vu & au ſçu du maître, ſans que les parties ſe fuſſent expliquées ſur le fret, le contrat ne laiſſeroit pas d'être valable, & elles ſeroient cenſées être convenues tacitement pour le fret, du prix uſité pour marchandiſes de pareille qualité au temps & dans le lieu du contrat.

S'il y avoit variété dans le prix, ce de-

vroit être le prix mitoyen, & non le moindre, comme quelques auteurs l'ont penſé. *Voyez notre traité de la vente, N.* 28.

9. Il y a un cas auquel le fret, lorſqu'on ne s'en eſt pas expliqué, ſe regle au plus haut prix; c'eſt celui auquel les marchandiſes ont été chargées à l'inſçu du maître: comme il pouvoit alors les décharger à terre avant ſon départ, s'il veut bien les tranſporter au lieu de leur deſtination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'eſt la déciſion de l'art. 7 du titre 3, du fret.

§. II.

Du conſentement.

10. Il eſt évident que le conſentement des parties contractantes eſt une des choſes qui font l'eſſence & la ſubſtance de ce contrat, de même que de tous les autres contrats.

Ce conſentement doit intervenir ſur le navire, ſur les marchandiſes qui doivent y être chargées, ſur le lieu où elles doivent y être tranſportées, & ſur le prix du frêt.

N'étant pas intervenu, lorſque le marchand a chargé ſes marchandiſes ſur un navire à l'inſçu du maître, il n'y a pas de contrat faute de conſentement, & il ne naît par conſéquent aucune obligation de part ni d'autre; c'eſt pourquoi le maître, qui trouve des marchandiſes ſur ſon navire,

n'ayant point consenti de le louer pour lesdites marchandises, peut les décharger à terre. *art.* 7.

Cela doit avoir lieu quand même le navire ne se trouveroit pas trop chargé par les marchandises ; car il doit être au pouvoir du maître de n'y mettre que telle charge ou telles marchandises qu'il juge à propos, & de ne le louer qu'aux personnes auxquelles il juge à propos de le louer.

L'article ne dit pas aux frais de qui sera le déchargement que le maître du navire fera desdites marchandises ; mais il est évident que c'est aux dépens du marchand qui les y a fait charger à son insçu, contre lequel il a droit de répéter les frais du déchargement.

Par la même raison le maître peut en ce cas refuser de signer le connoissement qu'on lui présenteroit pour s'en charger.

11. Lorsque le maître, après s'être aperçu que ces marchandises avoient été à son insçu chargées sur son navire, a mis à la voile sans les décharger à terre, il est, par la rétention qu'il en a faite sciemment, censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises pour un frêt, au plus haut prix de celui des marchandises de pareille qualité ; & le marchand, de son côté, est censé avoir consenti à ce fret, en chargeant ses marchandises à l'insçu du maître : ce consentement tacite qui intervient de part & d'autre, est suffisant pour former en ce cas le contrat de charte-partie.

12. *Quid* ? Si le maître n'a apperçu lesdites marchandises que depuis qu'il a mis à la voile, peut-il les décharger à terre dans le premier port où il relâchera ? Me. Vaslin, dans son commentaire sur cet article, fait à cet égard une distinction ; si les marchandises surchargent le navire, il peut, après avoir pris sur cela l'avis des personnes de son équipage, les y décharger, à la charge de les laisser en dépôt chez une personne solvable, & d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent.

Mais si les marchandises ne surchargent pas le navire, Me. Vaslin estime que le maître ne peut plus les décharger en chemin. Il eût bien pu, avant le départ, les décharger à terre, parce que la chose étoit alors entiere, & qu'il mettoit le marchand qui les avoit chargées sans son aveu, au même état qu'il étoit avant qu'il les eût chargées ; mais lorsque les marchandises sont parties, la chose n'étant plus entiere, le maître est obligé de les conduire jusqu'au terme du voyage. Cette obligation ne naît pas en ce cas du contrat de charte-partie, puisque le maître ayant ignoré, lorsqu'il a mis à la voile, que les marchandises fussent sur son navire, il ne peut pas être censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises, & par conséquent il ne peut pas y avoir de contrat ; mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer, & par conséquent

de nous entr'aider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une chose qui, quoique permise en soi, causeroit une perte considérable à un autre, sans qu'il nous en revînt aucun avantage considérable. Ainsi, quoique le déchargement que le maître feroit en chemin des marchandises qui se trouvent sans son aveu sur son navire, & qu'il ignoroit y avoir été chargées, fût une chose permise en soi, puisqu'il ne s'est point engagé d'en faire le transport; néanmoins il ne doit pas faire ce déchargement, qui ne lui procure aucun avantage considérable, puisqu'on suppose qu'elles ne surchargent pas le navire, & qui feroit un dommage considérable à celui à qui les marchandises appartiennent, qui peut n'être pas à portée de trouver en ce lieu à les faire charger sur un autre navire, pour le lieu de leur destination; d'ailleurs si c'est le marchand qui est principalement en faute pour avoir chargé ses marchandises sans l'aveu du maître, le maître n'est pas de son côté entiérement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné avant que de mettre à la voile, les marchandises qui se trouvoient sur son navire.

Ce que nous venons de dire a lieu, lorsque le vaisseau a été loué à plusieurs marchands au tonneau ou au quintal; mais lorsqu'il a été loué en entier à un affréteur, le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre au premier port dans lequel il relâchera, les marchandises qui ont

été chargées par un autre à son insçu, quoiqu'il ne s'en soit apperçu que depuis le départ, & quoiqu'elles ne surchargent pas le vaisseau; car si ce sont des marchandises qui étant portées avec celles de l'affréteur au lieu de la destination du navire, pourroient nuire au débit de celles de l'affréteur, le maître a intérêt en ce cas de les décharger à terre; parce qu'en les portant sur le navire loué en entier à l'affréteur, jusqu'au lieu de la destination, sans son consentement, il s'exposeroit à être tenu envers lui des dommages & intérêts qu'il en souffriroit.

ARTICLE II.

De la forme du contrat de Charte-partie.

13. Ce que l'ordonnance prescrit pour la forme du contrat de Charte-partie, ne concerne que la preuve de ce contrat, & n'appartient pas à sa substance, il reçoit sa perfection & est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes: quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, elles ne contractent pas moins dans le for intérieur les obligations qui en naissent, & même chacune peut dans le for extérieur, à défaut de preuve, déférer le serment décisoire à l'autre, sur le contrat & les conditions qu'il renferme.

14. L'ordonnance veut en premier lieu, *T. des Chartes-parties, art.* 1, qu'il soit

dreſſé un acte par écrit des Chartes-parties ; elle exclut par-là la preuve teſtimoniale ; mais par ces termes *ſera rédigé par écrit*, elle laiſſe aux parties contractantes le choix de faire cet acte, par-devant Notaire, ou ſous ſignature privée.

M. Vaſſin ſur cet article premier, dit que les parties peuvent ſe paſſer de notaire, quoique le maître du navire, qui eſt l'une des parties principales, ne ſache pas ſigner, le courtier, par l'entremiſe duquel ſe fait le marché, pouvant valablement ſigner en ce cas pour lui, quoique ces courtiers ne ſoient pas proprement officiers publics, néanmoins comme ils ont commiſſion de l'amiral, & ſerment à Juſtice, la faveur du commerce & l'uſage ont établi, ſelon lui, que leur ſignature ſuppléât à celle des parties qui ne ſavoient pas ſigner, & fît foi.

Je ſuis étonné que M. Vaſſin ſuppoſe en cet endroit qu'il y ait des maîtres qui ne ſavent pas ſigner ; au contraire, l'article premier du titre premier du Liv. 2, qui porte que nul ne pourra être maître qu'il n'ait ſubi un examen, & l'article 10 qui veut que le maître tienne un regiſtre, ſuppoſent que tous les maîtres ſavent ſigner, & M. Vaſſin lui-même le dit ailleurs.

Le même auteur nous apprend que les louages des petits bâtiments, qui vont d'un lieu à un autre, ſur-tout dans le reſſort d'une même amirauté, ne ſe rédigent gueres par un écrit, & qu'on ſe contente de

remettre au patron une facture ou lettre de voiture, qui contient la note des marchandises, & la somme qui doit être payée pour le fret, laquelle est adressée à la personne à qui les marchandises sont envoyées.

15. L'article 3 fait l'énumération des choses que renferme l'acte de la Charte-partie. Il est dit : « La Charte-partie contiendra » le nom & le port du vaisseau, le nom » du maître & celui de l'affréteur, le lieu » & le temps de la charge & décharge, » le prix du fret ou naulis, avec les inté» rêts des retardemens & séjours ; & il sera » loisible aux parties d'y ajouter les au» tres conditions dont elles seront conve» nues. »

Quoiqu'il soit à propos d'énoncer toutes les choses mentionnées en cet article, néanmoins l'omission de quelqu'une de ces choses n'empêche pas l'acte d'être valable ; c'est ce qui résulte de l'article suivant, qui suppose valable un acte de Charte-partie, dans lequel on n'a pas fait mention du temps de la charge & décharge.

16. En exécution du contrat de Charte-partie, il doit aussi être dressé un acte de connoissement, c'est à dire, une reconnoissance que le maître du navire donne des marchandises que l'affréteur a chargées sur le navire, & du transport desquelles le maître se charge.

Ces actes s'appellent sur les côtes de la Méditerranée, *Polices de chargement.*

L'ordonnance, *Titres de connoissement*,

article premier, veut qu'ils soient signés par le maître ou par l'écrivain.

La signature de l'écrivain, lorsqu'il y en a un, engage le maître, l'écrivain étant son prépose à cet égard. Elle engage aussi les propriétaires du vaisseau, de même que si c'étoit le maître qui eût signé.

Lorsque le maître a chargé lui-même pour son compte des marchandises; comme il ne peut pas se donner à lui-même un connoissement, il doit s'en faire donner un qui soit signé par l'écrivain & le pilote, suivant l'article 26 du titre des assurances.

17. Le connoissement que le maître doit donner aux affréteurs qui ont chargé leurs marchandises sur le navire, doit, suivant l'article 2 du titre des connoissemens, contenir *la qualité*, *quantité*, *& marque des marchandises.*

Ce qui est dit *de la qualité* s'entend de la qualité générique & extérieure; par exemple, tant de ballots de toile, tant de caisses d'indigo; mais il n'est pas nécessaire de dire que l'indigo est sec & bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espece; & quand même cela seroit dit, le maître seroit quitte de son obligation, en représentant le nombre de caisses d'indigo & de ballots de toile marqués à la marque de l'affréteur, sans que l'affréteur fût écouté à opposer que ce n'est pas de l'indigo ou des toiles de la qualité mentionnée au connoissement, le maître n'étant pas obligé de s'y connoître.

Quantité; *putà*, tant de caiſſes, tant de ballots, *&c.* On ajoute auſſi quelquefois le poids des caiſſes ou des ballots; mais lorſque le maître n'a pas vérifié le poids, il ajoute à la ſignature du connoiſſement, ces termes : *ſans approuver*, ou ceux-ci : *que dit être*, & l'affréteur ne peut s'oppoſer à cette reſtriction, & exiger une ſignature pure & ſimple, à moins qu'il n'offre de vérifier à ſes frais le poids en préſence du maître.

Obſervez que ſi le maître n'eſt pas obligé préciſément de rendre le poids énoncé au connoiſſement, il eſt au moins obligé de rendre les emballages & caiſſes pleines & bien conditionnées, ſous peine d'être tenu des dommages & intérêts du marchand.

Et *marque des marchandiſes*; cette mention ſe fait pour s'aſſurer, lorſqu'on décharge les caiſſes ou ballots au lieu de leur deſtination, que ce ſont les mêmes qui ont été chargés, & qu'on n'en a pas ſubſtitué d'autres.

Le nom du chargeur, (c'eſt-à-dire, de l'affréteur qui les a fait charger,) *& de celui auquel elles doivent être conſignées*, c'eſt-à-dire, de celui à qui elles ſont envoyées au lieu de leur deſtination.

Quand même il y auroit quelque erreur dans ces noms, elle ne ſeroit d'aucune importance, pourvu que les perſonnes fuſſent d'ailleurs ſuffiſamment déſignées.

Les lieux du départ & de la décharge, le nom du maître & celui du vaiſſeau.

Avec le prix du fret, la mention du prix du fret n'eſt utile dans le connoiſſement, qu'autant qu'on n'auroit pas l'acte de Charte-partie, dans lequel il eſt exprimé; lorſqu'il ne ſe trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il ſe regle comme nous l'avons dit, *ſuprà*, *n.* 8.

Suivant l'article 3, ce connoiſſement doit être fait triple, dont l'un demeure au chargeur, l'autre eſt envoyé à celui à qui les marchandiſes ſont adreſſées, & le troiſieme eſt remis entre les mains du maître & de l'écrivain du vaiſſeau.

Sur la foi que font ces connoiſſemens, *Voyez infrà.*

SECTION II.

De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de Charte-partie, & de l'action qui en nait.

18. L'obligation principale que contracte un locateur par le contrat de louage, & qui naît de la nature de ce contrat, eſt celle de faire jouir le locataire de la choſe, quant à l'uſage pour lequel elle lui eſt louée; comme nous l'avons vu en notre traité du contrat de louage.

Suivant ce principe le locateur d'un navire contracte l'obligation de faire jouir l'affréteur du navire pour le tranſport de ſes marchandiſes, au lieu de leur deſtination, qui eſt l'uſage pour lequel il le lui a loué.

19. Le maître du navire étant prépoſé par ceux qui en ſont les propriétaires, pour faire les contrats qui concernent le navire, c'eſt ordinairement lui qui en eſt le locateur, & qui contracte cette obligation envers l'affréteur.

Il y a, à l'égard de cette obligation, une différence entre le cas auquel le navire eſt loué en entier, & celui auquel il eſt loué au quintal ou au tonneau. Nous traiterons de cette différence dans un premier article: nous expoſerons dans un ſecond article les différents chefs d'obligations que le maître contracte de quelque maniere qu'il ait loué le navire. Nous traiterons dans une troiſieme, de l'action *ex conducto*, contre le maître du navire, & de l'action *exercitoire* qui a lieu contre ſes commettans.

Article Premier.

De la différence ſur l'obligation du Locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, & celui auquel il a été loué en quintal ou au tonneau.

20. Lorſque le navire a été loué en entier, le maître contracte l'obligation envers l'affréteur, de le faire jouir du navire entier, privativement à tous autres pendant le temps du voyage.

Ainſi, dans le cas auquel l'affréteur n'auroit pas, par ſes marchandiſes, rempli toute la charge que le navire peut porter, le

maître ne pourroit accorder à d'autres ce qui reſte de place ſans le conſentement de l'affréteur ; c'eſt ce qui eſt décidé par l'art. 2, *T. du fret.* L'affréteur devant jouir du navire entier, puiſqu'il lui a été loué en entier, il doit être en ſon pouvoir de ne lui faire porter que la charge que bon lui ſemble, & le maître n'a rien à dire, pourvu qu'il y ait aſſez de marchandiſes pour répondre du fret.

21. Quand même, depuis le contrat, l'affréteur auroit permis au maître de prendre des marchandiſes d'autres perſonnes pour achever de remplir le navire, cette permiſſion devroit être cenſée n'avoir été accordée qu'à la charge que le maître lui tiendra compte du fret de ces marchandiſes ; car tout le fruit du navire doit appartenir à l'affréteur à qui il a été loué en entier, & par conſéquent le fret deſdites marchandiſes.

C'eſt le ſens de l'article 2, où il eſt dit : » ſi le vaiſſeau eſt loué en entier, & que » l'affréteur ne lui donne pas toute ſa char- » ge, le maître ne peut, ſans ſon conſen- » tement, prendre d'autres marchandiſes » pour l'achever, ni ſans lui tenir compte » du fret. »

Ces derniers termes de l'article, *ni ſans lui tenir compte du fret*, concernent le cas auquel l'affréteur a permis au maître de prendre ſur le navire d'autres marchandiſes pour en achever la charge ; mais ſi l'affréteur ne l'a pas permis, le maître ne peut prendre ſur le navire aucunes marchandiſes d'au-

tres perſonnes, & s'il en en avoit pris, l'affréteur pourroit l'obliger à les décharger; d'ailleurs le maître, en prenant des marchandiſes d'autres marchands à l'inſçu de l'affréteur, s'expoſe à être tenu envers lui de ſes dommages & intérêts; ſi ces marchandiſes nuiſent au débit des ſiennes.

22. Non-ſeulement le maître ne doit pas achever de remplir le navire de marchandiſes appartenantes à d'autres particuliers ſans le conſentement de l'affréteur à qui le navire a été loué en entier; il ne lui eſt pas même permis d'y charger des marchandiſes pour ſon propre compte ſans ſon conſentement.

Lorſque l'affréteur le lui a permis, ſans s'expliquer ſi c'étoit à la charge d'en payer le fret, eſt-il obligé de le payer? M. Vaſſin, ſur cet article, tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doive faire raiſon à l'affréteur du fret des marchandiſes qu'il a permis au maître de prendre des tiers, ſans s'expliquer ſur le fret: néanmoins les mêmes raiſons paroiſſent militer pour obliger le maître à faire raiſon du fret des ſiennes; c'eſt pourquoi je ne crois pas que cette déciſion de M. Vaſſin doive être ſuivie, & on m'a aſſuré que l'uſage étoit contraire.

23. Lorſque les marchandiſes de l'affréteur à qui le vaiſſeau a été loué en entier, le rempliſſent, il eſt encore bien plus défendu au maître de le ſurcharger d'autres marchandiſes, ſoit pour le compte d'autres particuliers, ſoit pour le ſien; & s'il le fait, il

doit être tenu très-rigoureuſement des dommages & intérêts, qu'en pourroit ſouffrir l'affréteur.

24. L'affréteur à qui la navire a été affrété en entier, devant en avoir toute la jouiſſance & tout le profit, c'eſt une conſéquence que le maître du navire doit lui tenir compte ; même du fret des malles des paſſagers qu'il y reçoit ; mais il n'a pas beſoin de demander le conſentement de l'affréteur pour les y recevoir ; ce conſentement eſt ſuffiſamment préſumé, étant de l'intérêt de l'affréteur d'avoir ſur le navire qui lui a été loué, des paſſagers qui peuvent, en cas d'accident, contribuer à ſa défenſe.

25. Lorſque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau, il en eſt autrement. Il ſuffit au maître de recevoir dans ſon navire la quantité des marchandiſes qu'il eſt obligé d'y recevoir, lorſqu'il a loué au quintal ; ou de donner à l'affréteur, pour placer ſes marchandiſes, la place qu'il s'eſt obligé de lui donner. Il peut, dans l'un & l'autre cas, diſpoſer du ſurplus de ſon navire, & l'affréteur à d'autres affréteurs, comme bon lui ſemblera.

ARTICLE II.

Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque maniere qu'il l'ait loué.

26. De quelque maniere qu'ait été fait

le contrat, soit que le navire ait été loué en entier, soit qu'il ait été loué au quintal ou au tonneau, l'obligation que le maître contracte envers les affréteurs de les faire jouir du navire pour le transport de leurs marchandises, comprend sept chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, outre ceux qui peuvent naître des clauses particulieres.

§. I.

Premier chef d'obligation.

27. Le maître qui a loué le vaisseau, de quelque maniere qu'il l'ait loué, s'oblige à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandises de l'affréteur.

Non-seulement il n'y peut apporter de sa part aucun empêchement, mais il est obligé de défendre l'affréteur des empêchemens qui seroient apportés, soit au chargement, soit au transport de ses marchandises, par les propriétaires du vaisseau, ou ceux qui se disant tels, prétendroient que le maître n'a pas eu le pouvoir de le louer. *Voyez* les principes sur cette obligation du locateur dans notre traité du contrat de louage, *p.* 1, *ch.* 1, *Sect.* 2.

§. II.

Second chef d'obligation.

28. 2°. Après que les marchandises de

l'affréteur ont été chargées sur le navire, le maître doit les prendre en sa garde & s'en charger envers l'affréteur, par un acte qu'on appelle *Connoissement*, dont nous avons parlé, *suprà. N.* 16, *& suiv.*

§. III.

Troisieme chef d'obligation.

29. 3°. Comme il s'est engagé à les transporter au lieu de leur destination, il est tenu pour cela de mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat. Les Juges néanmoins sont faciles à lui accorder, après l'expiration de ce temps, une prorogation modique, s'il a encore quelques marchandises à prendre sur son navire, c'est ce que nous apprenons de M. Vallin, sur l'art. 4 du titre des Charte-parties, qui cite une sentence de Marseille du 20 Décembre 1749.

Lorsque le temps n'est pas réglé par le contrat, il doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui doit à cet égard suivre l'usage.

§. IV.

Quatrieme chef d'obligation.

30. 4°. Le maître est garant des vices de son vaisseau, lesquels, lorsqu'il a mis à la voile, le rendroient incapable de transporter les marchandises au lieu de leur destination,

tion; & si quelqu'un de ses vices en a empêché, ou même en a seulement retardé un peu notablement le transport, il est tenu des dommages & intérêts de l'affréteur.

C'est la disposition de l'article 12 du titre du fret: il y est dit: » Si le marchand prouve que lorsque le vaisseau a fait voile, il » étoit incapable de naviguer, le maître perdra son fret, & répondra des dommages » & intérêts du marchand.

Il en est tenu quand même il allégueroit avoir ignoré le vice; car sa profession l'oblige à s'y connoître & à s'en informer. Tout ceci est conforme aux principes que nous avons établi dans notre traité du contrat de louage, *p.* 2, *ch.* 1, *sect.* 4, sur la garantie des vices de la chose louée, qui en empêchent l'usage.

Il y a sur-tout lieu à cette obligation de garantie, lorsque le navire est parti sans avoir été visité; car quoique dans les Ports il y ait des charpentiers & calfats, commis pour visiter les navires qui doivent en sortir pour quelque voyage; néanmoins on nous a assuré que ces visites étoient souvent négligées sur les côtes de l'Océan, & qu'un grand nombre de navires partoient sans avoir été visités.

M. Vallin, en son commentaire sur l'article 15, prétend, que même dans le cas auquel le navire auroit été visité avant son départ, & qu'il seroit établi par le procès-verbal de visite, qu'il n'avoit aucun vice extérieur, il pouvoit encore y avoir lieu à

cette garantie, si l'affréteur pouvoit justifier que le vaisseau, avant son départ, avoit quelque vice intérieur & caché qui le rendoit incapable de faire le voyage, & qui n'avoit pu être apperçu par la visite, qui ne se fait que des parties extérieures du navire. Je conviens avec M. Vallin, que si ce vice étoit connu ou avoit pu être connu du maître, il y auroit lieu à cette garantie dans toute son étendue, & que le maître seroit tenu des dommages & intérêts de l'affréteur; mais s'il étoit tel qu'il n'ait pu être connu, l'affréteur ne pourroit prétendre des dommages & intérêts, mais seulement la décharge du fret: cela est conforme aux principes sur le contrat de louage, que nous avons établis dans notre traité, au lieu ci-dessus cité.

§. V.

Cinquieme chef d'obligation.

31. Le maître est obligé d'apporter, tant avant le départ que durant le voyage, le soin convenable pour la conservation des marchandises chargées sur son navire.

Il est tenu à cet égard de la faute légere, suivant la nature du contrat de louage.

Il doit sur-tout avoir soin d'avoir dans son vaisseau la Charte-partie & les autres pieces justificatives de son chargement; c'est ce qui lui est expressément enjoint par l'art. 10 du *T. des Charte-parties.*

Si en temps de guerre, faute de pouvoir

la repréſenter, ſon navire avoit été déclaré de bonne priſe, il n'eſt pas douteux qu'il ſeroit tenu des dommages & intérêts des affréteurs; & en général il eſt tenu de tous les autres dommages qu'auroient pu ſouffrir les affréteurs par le défaut d'exhibition deſdites pieces.

32. Quoique le maître ſoit obligé de conſerver les marchandiſes des affréteurs chargées ſur ſon vaiſſeau, néanmoins comme la néceſſité fait ceſſer toutes les obligations, & qu'elle n'eſt ſujette à aucune loi, lorſqu'il eſt néceſſaire d'alléger le vaiſſeau pour le ſauver, comme dans les cas d'une tempête, ou lorſqu'il eſt pourſuivi par les pirates ou corſaires, le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage & des perſonnes intéreſſées qui ſe trouvent ſur le vaiſſeau, jetter à la mer ce qu'on jugera à propos de jetter des marchandiſes des affréteurs, ſauf à faire indemniſer celui à qui elles appartiennent, par une contribution à laquelle le maître doit appeller tous les intéreſſés à la conſervation du vaiſſeau.

Nous traiterons de cette matiere dans la ſeconde partie.

33. Par la même raiſon de néceſſité, l'ordonnance, tit. du capitaine, art. 19, & tit. du fret, art. 14, permet au maître de vendre des marchandiſes des affréteurs durant le cours du voyage, pour acheter des vivres, pour faire radouber ſon vaiſſeau, ou pour quelqu'autre cauſe de néceſſité preſſante, juſqu'à la concurrence de ce qui ſera néceſſaire.

Obſervez 1°. que le maître doit pour cela prendre l'avis des *contre-maîtres* & *pilotes*, qui atteſteront la néceſſité de l'emprunt ou de la vente, & la qualité de l'emploi.

2°. Il ne doit venir à la vente des marchandiſes des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens, il doit plutôt emprunter de l'argent ſur le vaiſſeau, s'il en trouve à emprunter, & s'il n'en trouve pas, & que le propriétaire du vaiſſeau y ait des marchandiſes qui puiſſent être facilement vendues; il doit plutôt les vendre que celles des affréteurs, étant plus naturel de vendre les marchandiſes du propriétaire du vaiſſeau, pour ſes affaires, que celles des affréteurs.

3°. Lorſque le maître aura été contraint de vendre les marchandiſes des affréteurs, il doit leur en payer le prix ſur le pied que le reſte ſera vendu au lieu où le navire doit décharger.

34. Les articles ci-deſſus cités ſont dans le cas auquel le vaiſſeau eſt arrivé à bon port.

Quid? Si depuis que le maître a vendu des marchandiſes de l'affréteur pour ſubvenir aux néceſſités preſſantes du vaiſſeau, ce vaiſſeau étoit durant ce voyage péri avec toute ſa cargaiſon, ou pris par les ennemis, le maître eſt-il tenu en ce cas de payer le prix des marchandiſes à l'affréteur à qui elles appartenoient? Les anciennes loix maritimes décident pour l'affirmative.

L'article 68 des ordonnances de Wisbury, dit : " En ce cas de néceſſité, le " maître pourra vendre partie des mar- " chandiſes pour faire argent, s'il en a be- " ſoin pour le navire : & le navire venant " après à ſe perdre, ſera néanmoins tenu " de payer au marchand leſdites marchan- " diſes. " M. Vaſſin, ſur l'art. 14. du titre du fret, eſtime que cette déciſion eſt juſte, & qu'elle doit être ſuivie ; néanmoins des perſonnes expérimentées dans la juriſprudence maritime, que j'ai conſultées ſur mon Traité, ont décidé que les propriétaires des marchandiſes vendues pour les beſoins du navire, ne pouvoient rien exiger lorſque depuis le navire étoit péri ; elles ſe fondent apparemment ſur ce que dans le cas du jet, celui dont les marchandiſes ont été jettées à la mer pour le ſalut commun, n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéreſſés à la conſervation du vaiſſeau, lorſque pour l'événement ils n'en ont pas profité, & que le vaiſſeau eſt depuis péri : J'aurois de la peine à me rendre à cette déciſion, & je trouve plus juridique celle des ordonnances de Wisbury & de M. Vaſſin.

Il me paroît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet & celui-ci ; dans le cas du jet, les intéreſſés, à la conſervation du navire, n'ont pas reçu le prix des marchandiſes jettées à la mer ; ils ne ſont obligés d'indemniſer celui dont les marchandiſes ont été jettées à la mer, que par

cette regle d'équité : *Nemo debet alterius jacturâ locupletari.* Leur obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle ceſſe lorſque par l'événement ils ſe trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en eſt pas de même de ce cas-ci ; l'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandiſes vendues pour les beſoins preſſans du navire, a un autre fondement ; le maître a reçu le prix des marchandiſes ; ce prix appartenoit au propriétaire ; car le prix d'une choſe doit appartenir à celui à qui la choſe appartient ; il doit donc le lui rendre : c'eſt comme une eſpece de prêt forcé que le propriétaire des marchandiſes vendues a fait au maître pour les beſoins du navire, d'une ſomme de deniers à lui appartenante, comme étant provenue du prix de ſes marchandiſe ; de ce prêt naît une obligation que le maître contracte envers lui, de lui rendre la ſomme prêtée : Quoique par l'événement il n'ait pas profité de cette ſomme, il n'eſt pas pour cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre.

Le propriétaire des marchandiſes vendues a-t-il auſſi une action contre les propriétaires du vaiſſeau, pour la répétition du prix de ſes marchandiſes ? Je le penſe : les propriétaires du navire ne peuvent pas, pour s'en défendre, oppoſer l'article 2 du titre des propriétaires qui portent que les propriétaires ſont reſponſables des faits du maître ; mais qu'ils en ſont déchargés en abandonnant leur bâtiment & le fret ; car cette

disposition n'a d'application qu'aux obligations du maître pour lesquelles il n'auroit pas de secours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemnisé; par exemple, lorsque le maître, par sa faute, a causé quelque dommage aux marchandises des affréteurs; c'est un fait du maître dont les propriétaires du navire sont responsables, mais ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la valeur du navire & du fret; c'est pourquoi la perte qu'ils ont faite de leur navire & de leur fret les en décharge; mais cette perte ne détruit pas le contrat de mandat intervenu entre eux, & le maître, ni les obligations qui en descendent. Suivant les principes du contrat de mandat, la mauvaise réussite de l'affaire qui en fait l'objet, lorsqu'elle ne procede pas de la faute du mandataire, ne dispense pas le mandant de l'indemniser des dépenses qu'il a faites, & des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat, *L.* 56, §. 4, ff. *Mand. l.* 4, *cod. D. T.* Par conséquent la perte du navire ne doit pas dispenser les propriétaires du navire d'indemniser le maître de l'obligation qu'il a contractée envers les propriétaires des marchandises vendues, cette obligation étant une obligation que le maître a été tenu de contracter pour les besoins pressans du navire, & par conséquent *ex causâ mandati*; le propriétaire des marchandises vendues peut donc, comme exerçant les droits du maître son débiteur du prix, s'a-

dreſſer aux propriétaires du navire, *celeritate conjungendarum actionum*, pour demander ce prix.

Obſervez que le maître contracte envers le propriétaire des marchandiſes vendues, deux eſpeces d'obligations, l'une de lui en rendre le prix, l'autre de l'indemniſer du gain qu'il auroit pu faire, ſi elles euſſent été portées au lieu de leur deſtination; il eſt évident que lorſque le vaiſſeau a péri depuis, la ſeconde obligation ceſſe, puiſque bien loin que la vente de ſes marchandiſes l'ait privé d'aucun gain, elle lui a au contraire ſauvé ce prix; mais la premiere obligation d'en rendre le prix ſubſiſte; car à cet égard il ſuffit que le maître l'ait touché, pour qu'il ſoit obligé de le rendre.

§. VI.

Sixieme chef d'obligation.

35. 6°. Le Maître, lorſqu'il eſt arrivé au lieu de la deſtination des marchandiſes, doit les décharger & les remettre au correſpondant de l'affréteur à qui elles ſont adreſſées.

Il doit remettre tout ce qui eſt compris dans le connoiſſement par lequel il s'en eſt chargé; ſi quelques choſes manquoient, il en ſeroit reſponſable, à moins qu'il ne juſtifiât que c'eſt par quelque accident de force majeure qu'elles ne ſe trouvent plus.

Lorſque ce n'eſt pas par quelque accident de force majeure, le maître eſt tenu à cet

égard envers l'affréteur, *in id quanti ipsius interest*; & comme cet *id quanti interest* comprend *non solùm quantùm abest; sed quantùm lucrari potuit*, *L.* 13, ff. *rat. rem. hab.* Le maître est tenu envers l'affréteur pour le défaut de représentation de ces choses, non-seulement de ce qu'elles ont coûté à l'affréteur, mais du profit qu'il eût pu y faire; il doit donc en payer le prix sur le pied que l'affréteur eût pu les revendre, c'est-à-dire sur le pied que les marchandises de pareille qualité valent dans le lieu de leur destination.

36. Le maître peut déduire sur cette estimation le prix du fret que l'affréteur eût dû pour les marchandises, ensemble les droits & menus frais auxquels elles auroient été sujettes, car si elles se trouvoient encore sur le vaisseau, l'affréteur ne profiteroit du prix de la revente qu'il en feroit, que sous cette déduction; ses dommages & intérêts ne doivent donc s'estimer que sous cette déduction.

37. Si le correspondant de l'affréteur à qui les marchandises sont adressées prétendoit que celles qui lui sont représentées ne sont pas comprises au connoissement qu'il a pardevant lui, ou qu'il en manque quelque chose; & que le maître soutînt au contraire qu'il représente tout ce qui est compris dans le connoissement dont il est porteur, & qu'il se trouvât en effet de la diversité dans les deux connoissemens; lequel des deux feroit foi? Par exemple, si

le connoiſſement qui eſt pardevers le correſpondant, porte que le maître s'eſt charge de trente-deux caiſſes ; & que celui du maître porte qu'il s'eſt chargé de trente caiſſes ; ſuffira-t-il au maître de repréſenter trente caiſſes ? L'article du titre des connoiſſemens fait à cet égard une diſtinction très-judicieuſe ; lorſque le marchand affréteur, ou ſon commiſſionnaire ont écrit de leur main le connoiſſement ; c'eſt le connoiſſement rempli de la main du marchand affréteur ou de ſon commiſſionnaire, dont le maître eſt porteur, qui fait la loi du maître : il n'eſt obligé de repréſenter que ce qui eſt porté par ce connoiſſement ; & il eſt reçu à alléguer que s'il a ſigné celui qui eſt entre les mains du correſpondant, qui en contenoit davantage, c'eſt ſans y prendre garde & par ſurpriſe, qu'il l'a ſigné, ſe fiant ſur ce que portoit celui qui reſtoit pardevers lui.

Au contraire, ſi le maître a écrit & rempli de ſa main le connoiſſement qui eſt entre les mains du marchand correſpondant, c'eſt ce connoiſſement qui doit faire foi ; le maître ne peut pas le reprocher, l'ayant écrit en entier de ſa main, & il doit repréſenter, tout ce qu'il porte ; ſi celui qui eſt entre ſes mains porte moins, cela ne peut paſſer que pour une omiſſion.

38. Non-ſeulement le maître doit repréſenter toutes les marchandiſes dont il eſt chargé par le connoiſſement, il doit encore les repréſenter dans le même état

qu'il les a reçues ; à moins qu'elles n'eussent été depuis endommagées par des accidens de force majeure dont il n'est pas responsable. Mais si c'est par le fait ou par la négligence du maître ou de ses gens qu'elles ont été endommagées, ~~ce qui se présume lorsqu'elles ont été dérangées~~, il est obligé d'indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins ; celui à qui elles sont adressées, peut même en ce cas refuser de les recevoir, les laisser au maître pour son compte, & dans ce cas celui-ci est tenu envers l'affréteur aux mêmes dommages & intérêts auxquels il est tenu à défaut de représenter les marchandises, lorsque par sa faute elles ne se trouvent plus.

Si celui à qui les marchandises ont été adressées les a reçues sans se plaindre de l'état dans lequel elles étoient, on ne peut plus alléguer qu'elles sont endommagées.

39. Lorsque la contestation sur l'état des marchandises que celui à qui elles sont adressées soutient être endommagées par la faute du maître, ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander à être payé par provision du fret, ou en donnant caution, ou même sans donner caution ; suivant que la contestation aura l'apparence d'être bien ou mal fondée.

Il ne manque pas aussi de protester en ce cas de rendre le Correspondant qui fait la contestation responsable de ses frais de retardement & séjour, & généralement de

tous ses dommages & intérêts, si en définitif cette contestation se trouve mal fondée.

40. Si ce n'est pas pour une cause qui concerne le maître, que celui à qui les marchandises ont été adressées refuse de les recevoir; mais pour une autre cause, *putà*, parce qu'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait; en ce cas, après que le maître l'aura assigné pour dire les causes de son refus, soit qu'il donne cette cause ou quelqu autre également étrangere au maître, soit qu'il n'en donne aucune & qu'il fasse défaut, le maître obtiendra sentence qui lui permettra de vendre des marchandises jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû pour le fret, & de déposer le surplus de ces marchandises dans un magasin aux risques de qui il appartiendra.

§. VII.

Septieme chef d'obligation.

41. Lorsque le maître, dans le cas d'une tempête ou de quelqu'autre accident, a été contraint, pour le salut commun, de faire jetter à la mer les marchandises de l'affréteur ou partie, il est obligé *actione ex conducto*, envers l'affréteur, de l'en faire recompenser par une contribution à laquelle le maître doit appeller tous ceux qui en sont tenus, *l.* 2, ff. *ad l. Rhod.* Nous traiterons de cette obligation dans la seconde partie.

§. VIII.

Autres especes d'obligations résultantes des clauses particulieres.

42. Outre tous ces chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, le maître contracte encore des obligations qui naissent des clauses particulieres ; par exemple, suivant l'*art.* 4 *du titre fret*, lorsqu'il a déclaré par le contrat que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, résultans du défaut de contenance ; de même que lorsque par un bail à ferme d'une métairie, le locateur a déclaré une plus grande quantité de terre, il est tenu envers le fermier du défaut de contenance.

Pour que le maître soit censé avoir fait une fausse déclaration sur le port du vaisseau, & qu'il soit en conséquence tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée soit un peu considérable ; l'*art.* 5, *tit. du fret*, décide qu'il faut qu'elle excede la quarantieme partie ; par exemple, si le maître a déclaré que son vaisseau est du port de cent vingt tonneaux, il ne pourra être recherché pour défaut de contenance, qu'au cas auquel il ne seroit que du port de cent seize tonneaux ou de moins.

43. Les dommages & intérêts résultans

du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaisseau, ne consistent pas seulement à retrancher une portion du fret au *prorata* de ce qui en manque ; on doit aussi entrer en considération de ce que souffre l'affréteur, de n'avoir pu transporter autant de marchandises qu'il se proposoit d'en transporter.

44. Dans le cas inverse, lorsque le maître a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement ; si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation du fret, pour raison du plus de contenance. Car il a loué son vaisseau en entier sans en rien réserver pour le prix porté au contrat ; mais si le fret étoit réglé à tant du tonneau, l'affréteur devroit autant de fret qu'il occuperoit de tonneaux par ses marchandises. *Voyez notre traité du contrat de vente, n.* 254 *&* 255.

ARTICLE III.

De l'action ex conducto *contre le maître locateur du Navire, & de l'action* exercitoria, *contre ses commettans.*

45. Des obligations que le locateur contracte par le contrat de location du navire, & dont nous avons fait le détail en l'article précédent naît l'action *ex conducto* ; action personnelle que l'affréteur, qui est

le conducteur du navire, a contre le maître qui en est le locateur, pour le faire condamner à remplir ses obligations, ou, faute par lui de les remplir, aux dommages & intérêts résultans de leur inexécution.

46. Outre cette action *ex conducto*, l'affréteur a encore contre ceux qui ont prépose le maître, l'action *exercitoria* aux mêmes fins que celle qu'il a contre le maître.

Il n'importe à cet égard que ceux qui ont prépose le maître au gouvernement du navire, soient les propriétaires du navire, ou qu'ils n'en soient que les principaux locataires, qui ont droit d'en percevoir les revenus en les sous-baillant par parties. *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones, & reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum*, *l.* 1, §. 15.

47. Cette action *exercitoria*, que l'affréteur a contre ceux qui ont prépose le maître, est une extension de l'action *ex conducto* qu'il a contre le maître; elle est fondée sur les principes que nous avons établis dans notre traité des obligations, *part.* 2, *ch.* 6, *sect.* 8, *art.* 2, qui font que les commettans, en prépose le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir consenti d'avance aux contrats qu'on feroit pour faire valoir le navire, & avoir accédé d'avance à toutes les obli-

gations qu'il contracteroit en faisant ces contrats.

48. Il n'est pas douteux que le maître engage ses commettans par le louage qu'il fait du navire à leur insçu, soit en entier, soit au tonneau ou au quintal, lorsqu'il fait ces contrats en leur absence, & que les affréteurs ont en ce cas l'action *exercitoria* contre ses commettans ; les engage-t-il de même, lorsqu'ils étoient sur le lieu ? Peut-il même en ce cas les engager à leur insçu, & sans les consulter ? Pour l'affirmative, on dira que la loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.* dit en général que ceux qui ont prépossé le maître à la conduite du vaisseau, sont tenus de tous ses faits, *omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, sans distinguer si le maître a contracté hors le lieu ou dans le lieu de leur demeure ; que ceux qui contractent avec le maître pouvant ne pas connoître ceux qui l'ont prépossé, & ne pas savoir s'ils demeurent sur le lieu, seroient trompés, si le maître, faute d'avoir consulté ses commettans, ne pouvoit les obliger, ni obliger le navire ; & que si l'ordonnance, *T. des Charte-parties, art.* 2, dit que *le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau quand il l'affrettera dans le lieu de leur demeure* ; cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'en l'affrétant alors sans avoir pris leurs avis, il ne les oblige pas envers l'affréteur ; mais seulement en ce sens que le maître est tenu des dommages & intérêts

des propriétaires dont il n'a pas l'avis.

Au contraire pour la négative, on dira que cette maxime: *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, s'entend des faits relatifs aux affaires auxquelles le propriétaire du navire l'a prépofé; qu'il eſt cenſé ne le prépoſer qu'à celles qu'il n'eſt pas à portée de faire par lui-même; les propriétaires ne ſont donc cenſés lui avoir donné le pouvoir de louer le vaiſſeau qu'en leur abſence, & non lorſque le lieu où ſe paſſe le contrat eſt le lieu de leur demeure; parce que les propriétaires peuvent en ce cas faire par eux-mêmes ce contrat. Envain l'ordonnance lui auroit-elle ordonné comme elle a fait, de prendre & de ſuivre en ce cas l'avis des propriétaires, s'il étoit en ſon pouvoir de les obliger, en louant le navire à leur inſçu, nonobſtant la diſpoſition de cet article. Ceux qui ont contracté avec lui doivent s'imputer de ne s'être pas adreſſés aux propriétaires; il eſt facile de connoître quels ſont les propriétaires du navire, lorſqu'ils demeurent ſur le lieu. C'eſt l'avis de Vaſſin ſur ledit article 2.

Le louage du navire que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur inſçu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires; mais il ne laiſſe pas d'être valable entre le maître & ceux à qui il l'a loué, & d'obliger le maître à leurs dommages & intérêts s'il ne pouvoit remplir ſon obligation; de même qu'à l'é-

gard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laisse pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une chose qui ne lui appartenoit pas, & qu'il n'avoit pas droit de louer.

49. Lorsque ce n'est pas le maître du navire, mais celui qu'il s'étoit substitué à l'insçu des propriétaires, pour faire les marchés à sa place, qui a loué le navire en tout ou en partie, ce contrat oblige-t-il les propriétaires du navire, qui n'avoient pas donné au maître leur prépose, le pouvoir d'en substituer un autre à sa place? & les affréteurs ont-ils contr'eux l'action exercitoire? La raison pour la négative se tire d'une regle générale qu'un procureur n'a pas le pouvoir de se substituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, si ce pouvoir ne lui est expressément accordé par la procuration, sans quoi celui qui a donné la procuration n'est pas tenu des faits du substitué; néanmoins la loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.* décide contre cette regle générale par une raison tirée de la faveur particuliere que mérite la navigation; que ceux qui ont contracté avec le substitut du maître, ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoiqu'ils n'aient pas consenti expressément à cette substitution; la loi va même jusqu'à décider que le substitut oblige le propriétaire du navire, même dans le cas où celui-ci auroit expressément défendu au maître son prépose de substituer d'autres à sa place; car après

avoir dit : *magiſtrum accipimus non ſolum quem exercitor præpoſuit, ſed & eum quem magiſter; & hoc Julianus in ignorante exercitore reſpondit;* la loi ajoute : *Quid tamen ſi ſic magiſtrum præpoſuit, ne alium ei liceret præponere, an adhuc Juliani ſententiam admittamus videndum eſt : finge & nominatim prohibuiſſe ne Titio magiſtro utaris; dicendum tamen eſt, eò uſque producendam utilitatem navigantium.* d. l. 1. §. 5.

50. Lorſque le maître du navire a été prépoſé par pluſieurs, chacun de ceux qui l'ont prépoſé eſt tenu ſolidairement de l'action exercitoire, *l.* 1, §. *fin. l.* 2, ff. *de exerc.* Cette obligation ſolidaire a encore un autre fondement parmi nous, ſavoir, l'ordonnance de 1673, qui déclare les aſſociés de commerce obligés ſolidairement à toutes les dettes de leur ſociété.

51. Il y a une choſe particuliere aux propriétaires d'un navire : tous les autres commettans ſont tenus indéfiniment de toutes les obligations que leur prépoſé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont prépoſé ; au lieu que les propriétaires de navire ne ſont tenus des obligations du maître, que juſqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire. C'eſt la déciſion de *l'art.* 2, *du T. des propriétaires*, où il eſt dit : „ Les propriétaires des navires ſeront „ reſponſables des faits du maître ; mais „ ils en demeureront déchargés en abandon- „ nant leur bâtiment & le fret. „

52. Il nous reſte à obſerver que ſuivant

l'*art.* 11, *du Tit. de Charte-parties*, les navires, ſes agrets & apparaux ſont affectés par privilege à toutes les créances des affréteurs, procédantes du louage qui leur a été fait du navire, ſoit par les propriétaires, ſoit par le maître leur prépoſé.

Mais leur privilege ne va qu'après d'autres privileges. On préfere les matelots & autres gens de l'équipage pour leurs loyers; & ceux qui ont prêté de l'argent pour équiper le navire ou pour les néceſſités du voyage. *Voyez l'art.* 16 *du titre de la ſaiſie des vaiſſeaux.*

SECTION III.

Du droit de l'affréteur, à l'égard du navire qui lui eſt loué, & de ſes obligations.

ARTICLE PREMIER.

Du droit de l'affréteur.

53. Suivant les principes du contrat de louage, le conducteur ou locataire a, vis-à-vis du locateur, le droit de jouir de la choſe qui lui a été louée, & de s'en ſervir aux uſages pour leſquels elle a été louée.

Nous avons déja vu, *ſuprà ſect.* 2, *art.* 1, que ſuivant ce principe, l'affréteur à qui un navire avoit été loué en entier, en devoit avoir toute la jouiſſance pendant le temps du voyage pour lequel il lui avoit été

loué ; & qu'en conséquence le maître du navire n'y peut recevoir sans son consentement, aucunes marchandises pour ce qui reste de place à remplir, & qu'il doit compter à l'affréteur du fret qu'il auroit reçu pour ces marchandises, ou des passagers.

Il y a néanmoins cela de particulier à l'égard du droit des affréteurs ; qu'il leur est défendu de sous-fréter le navire pour un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué, quoiqu'il soit permis aux locataires des autres choses de les sous-bailler pour un plus haut prix que celui pour lequel elles leur ont été louées.

C'est la disposition de l'*art.* 27, *du tit. du fret*, où il est dit : „ Faisons défenses „ à tous courtiers & autres de sous-fré- „ ter les navires à plus haut prix que celui „ porté par le premier contrat, à peine „ de cent livres d'amende & de plus gran- „ de punition, s'il y échet „.

Ce que l'ordonnance dit *à tous courtiers*, doit s'entendre des courtiers qui auroient pris à titre d'affrétement un navire pour un marchand, & l'auroient sous-frété au nom de ce même marchand ; car suivant l'article 13 du titre *des interprétes & courtiers*, &c. les courtiers n'en peuvent prendre pour leur propre compte.

L'ordonnance ajoute, *& autres*, c'est-à-dire, & généralement à tous affréteurs.

Cette défense comprend tous les affré-

teurs, soit que le navire leur ait été affrété pour partie, soit qu'il leur ait été affrété en entier ; car l'ordonnance ne distingue pas.

Le motif de cette disposition a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourroient faire, en s'emparant de tous les navires, pour rançonner ensuite les marchands qui en auroient besoin pour le transport de leurs marchandises.

54. L'ordonnance dit *sous-fréter à plus haut prix*, il est donc permis de sous-fréter, pourvu que ce ne soit pas à plus haut prix.

Il est permis aussi à l'affréteur du navire entier d'en sous-fréter une partie pour achever la charge du navire, *art.* 28. Car il n'y a en ce cas aucun soupçon de fraude.

55. Suivant les principes du contrat de louage, ce n'est que vis-à-vis du locateur, & des héritiers du locateur que le locataire a droit de jouir de la chose qui lui a été louée, celui qui a acquis la chose à titre singulier, n'est point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé lors de son acquisition : *Emptor non tenetur stare colono nisi eâ lege emit.* L. 9, Cod. Loc. Voyez notre traité du louage N. 288. & suivans.

De-là il suit que si après le contrat de charte partie, le propriétaire vend à quelqu'un son navire, sans le charger de l'entretien de la charte-partie, l'acheteur n'est point tenu de l'entretenir, & qu'il

peut empêcher l'affréteur d'y charger ses marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages & intérêts contre l'ancien propriétaire son locateur.

Quid? Si l'affréteur avoit déja chargé ses marchandises sur le navire ? *Secundùm juris stricti rationem*, il paroîtroit que l'acheteur du navire pourroit contraindre l'affréteur à les retirer ; de même que l'acheteur d'une maison, qui a acheté sans la charge du bail, peut déloger le locataire ; néanmoins je penserois qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devroit obliger l'acheteur à entretenir l'affrétement, sur tout si cet acheteur n'avoit donné connoissance de son acquisition, qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devoit mettre à la voile.

ARTICLE II.

Des obligations de l'affréteur.

56. la principale obligation que l'affréteur contracte par le contrat de charte-partie, est celle de payer le fret.

S'il avoit chargé une plus grande quantité de marchandises que celle portée par la charte-partie, pour le transport de laquelle le navire lui a été loué, il devroit une augmentation de fret à proportion de ce surplus.

57. Le fret comprend non-seulement la somme principalement convenue pour le

fret, mais auſſi celle promiſe pour *vin de marché* ou *chapeau* ou *chauſſes* du maître. Clairat, *des contrats maritimes*, *T.* 5, *n.* 18, nous apprend ce qu'on entendoit de ſon temps, par vin du marché ou chauſſes du maître : *chauſſes ou pot de vin du maître*, „ c'eſt (nous dit-il) le préſent que le „ marchand fréteur fait au maître, outre „ & par deſſus le fret, lequel préſent il „ prend à ſoi ſans en faire part au bour„ geois (c'eſt-à-dire, aux propriétaires „ du navire & à ſon équipage) : d'ordi„ naire c'eſt autant que le fret d'un ton„ neau. „ L'uſage a changé depuis Clairat, ce préſent ne ſe fait plus, s'il n'a été ſtipulé par le contrat de charte-partie, & on m'a aſſuré que, ſuivant l'uſage, le maître en doit compter aux propriétaires du navire, de même que du fret, s'il n'y a pas une convention expreſſe, par laquelle les propriétaires le lui aient abandonné.

Quelquefois l'affréteur promet cette ſomme, ſous la condition *s'il eſt content* : cette condition eſt cenſée accomplie, lorſque l'affréteur ne peut juſtifier d'aucune juſte cauſe de mécontentement, *arg. L.* 75, *ff. de legat.* 10.

58. Le fret eſt dû lorſque les marchandiſes pour le tranſport deſquelles le navire a été loué, ſont parvenues au lieu de leur deſtination, & y ont été déchargées à terre ; c'eſt le premier cas dont nous parlerons dans le premier paragraphe.

Lorſqu'elles n'y ſont pas pervenues, quelquefois

quefois il n'eſt dû aucun fret, quelquefois le fret eſt dû en partie, ou même en entier comme ſi elles y étoient parvenues. Nous traiterons de ces différens cas dans les trois paragraphes ſuivans; dans un cinquieme, du cas auquel l'arrivée des marchandiſes n'a été que retardée.

Nous verrons dans un ſixieme §. quand le fret peut être demandé, & quelles voies a le locateur du navire pour s'en faire payer. Enfin, dans un ſeptieme §. nous traiterons de quelques autres obligations de l'affréteur.

§. I.

Du cas auquel les marchandiſes ſont parvenues au lieu de leur deſtination.

59. Lorſque les marchandiſes de l'affréteur ſont parvenues au lieu de leur deſtination, le fret en eſt dû en entier, quelqu'endommagées qu'elles ſe trouvent par quelque accident de force majeure, & quand même elles ne vaudroient pas leur fret; l'affréteur ne ſeroit pas reçu à les abandonner pour le fret, ſuivant l'art. 25, *du T. du frét.*

Cette déciſion, quoi qu'en diſe M. Vaſſin, eſt juſte & très conforme aux principes du contrat de louage: il ſuffit, ſuivant ces principes, pour que le loyer ſoit dû en entier au locateur, qu'il ait rempli entiérement l'obligation qu'il a contractée, de faire jouir le locataire de la choſe

qu'il lui a louée ; or le maître ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, il est vrai de dire qu'il a rempli entiérement son obligation, & qu'il a fait jouir l'affréteur du vaisseau, pour l'usage pour lequel il le lui avoit loué, puisque ce transport étoit l'unique usage dont ils étoient convenus ; si les marchandises se trouvent très-endommagées & de nulle valeur, c'est une chose qui ne concerne pas le maître ; puisque c'est par une force majeure, dout il n'est pas garant, qu'elles ont été mises en cet état.

L'objection de M. Vallin consiste à dire, que c'est même chose pour l'affréteur, que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient péries ; de même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont péries, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées, & qu'il offre de les abandonner pour le fret. La réponse est, que c'est du côté du maître, à qui le fret est dû, qu'on doit considérer, si c'est même chose, que les marchandises soient péries, & n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent très-endommagées ; or il est évident que ce n'est pas même chose pour le maître ; car lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'ojet de son obligation : *Munere vehendi functus non*

eſt, & c'eſt pour cela que le fret ne lui en eſt pas dû ; mais lorſqu'il les y a tranſportées, quelque endommagées qu'elles ſe trouvent, il a rempli l'objet de ſon obligation : *Munere vehendi functus eſt*, & par conſéquent le fret lui en eſt dû.

60. Ceci n'eſt pas non plus contraire à l'article 26, comme M. Vaſſin ſe l'imagine ; il y eſt dit, » ſi toutefois les marchandiſes miſes en futailles, comme vin, » huile, miel & autres liqueurs, ont tellement coulé que les futailles ſoient vuides ou preſque vuides, les marchands » chargeurs les pourront abandonner pour » le fret. » Dans cette eſpece les marchandiſes, pour le tranſport deſquelles le navire a été loué, étoient principalement ce qui étoit contenu dans les futailles, qui n'en étoient que l'enveloppe & l'acceſſoire ; les futailles ſe trouvant vuides ou preſque vuides, ces marchandiſes n'exiſtent plus ; & ſi elles n'exiſtent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait tranſportées au lieu de leur deſtination ; il n'a donc pas en ce cas rempli l'objet de ſon obligation ; l'affréteur doit donc être déchargé du fret des barriques vuides ou preſque vuides, en abandonnant les barriques avec ce qui reſte dedans : au contraire dans l'eſpece de l'article précédent, les marchandiſes quelqu'endommagées qu'elles ſoient, exiſtent, le maître les a véritablement tranſportées au lieu de leur deſtination, il a par conſéquent rempli entiérement ſon obligation ; c'eſt pourquoi le fret lui eſt dû.

Lorſque dans une partie de marchandiſes, pour le fret de laquelle on eſt convenu d'une certaine ſomme, il y a quelques barriques qui ſont vuides, d'autres qui ne le ſont pas, ſuffit-il à l'affréteur, pour être déchargé du fret pour raiſon des barriques vuides, de les abandonner, ou s'il eſt tenu d'abandonner toute la partie des marchandiſes ? Ayant fait conſulter cette queſtion dans un port de l'Océan, on a répondu que l'ancienne juriſprudence de l'amirauté étoit, qu'il falloit abandonner toute la partie des marchandiſes; mais qu'elle avoit changé depuis quelque temps, & qu'il ſuffiſoit d'abandonner les barriques vuides pour être déchargé de la partie du fret dû pour leſdites barriques; cette derniere juriſprudence me paroît plus réguliere. Quoiqu'on ſoit convenu d'une ſomme unique pour le fret de toute la partie des marchandiſes, néanmoins ce fret étant quelque choſe de diviſible, il ſe répartit ſur chacune des barriques qui compoſent la partie des marchandiſes; chacune des barriques doit donc ſa part du fret, & lorſqu'elle eſt périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit; or la barrique eſt réputée périe lorſqu'elle eſt vuide ou preſque vuide; l'affréteur en l'abandonnant, & le peu qui en reſte, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devoit, ſans être obligé d'abandonner le ſurplus de la partie des marchandiſes.

Cet article 26 a lieu, loſque c'eſt par

quelque accident de force majeure que le coulage des marchandises est arrivé.

Si c'étoit par le fait du maître ou de ses gens, faute d'avoir apporté le soin qu'il est tenu d'apporter à la conservation de ces marchandises, *suprà n.* 31, il est évident que non-seulement il ne lui seroit pas dû de fret, mais qu'il seroit tenu encore des dommages & intérêts de l'affréteur, résultans de la perte de ses marchandises.

Quid? Si le coulage n'étoit arrivé ni par la faute du maître, ni par accident de force majeure, mais par le vice des futailles, la disposition de cet article auroit-elle lieu, & l'affréteur seroit-il quitte du fret, en abandonnant ce qui reste de ses marchandises? M. Vallin tient l'affirmative, parce que, dit il, le cas du dommage arrivé par le vice des marchandises, ou de leurs futailles, & le cas du dommage arrivé par la force majeure, étant l'un & l'autre exprimés dans l'article précédent, ils doivent être l'un & l'autre sous-entendus dans celui-ci, qui a relation avec le précédent, & qui en est l'exception. Cette opinion de M. Vallin me paroît contraire aux principes; c'est la faute de l'affréteur, s'il a mis ses marchandises dans de mauvaises futailles; c'est sa faute si elles ont coulé, & si elles n'ont pu parvenir au lieu de leur destination; il en doit donc le fret; car selon les principes du contrat de louage, le locataire, qui par son fait ou par sa faute n'a pas joui de la chose qui

lui a été louée, en doit le loyer comme s'il en avoit joui. Si le locateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son vaisseau qu'occupoient les mauvaises futailles, n'étoit pas payé du fret, il souffriroit de la faute de l'affréteur, ce qui ne seroit pas juste.

§. II.

Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination.

61. Il est évident qu'il n'est dû aucun fret, lorsque c'est par le fait, ou la faute du maître que les marchandises de l'affréteur ne sont pas parvenues au lieu de leur destination, où le maître s'étoit obligé de les transporter; c'est au contraire le maître qui doit en ce cas des dommages & intérêts à l'affréteur.

62. Quoique ce ne soit pas par le fait du maître, mais par un accident de force majeure, qu'elles n'y sont pas parvenues, *putà* par une interdiction de commerce avec le pays où elles devoient être transportées; si cet accident est arrivé avant le départ du vaisseau, & a rompu le voyage avant qu'il fût commencé, il n'est encore dû en ce cas aucun fret. *T. des Chartes-parties, art.* 7.

63. Lorsque les marchandises ont péri en chemin, ou lorsqu'elles ont été prises ou pillées, l'affréteur est-il aussi entiére-

ment déchargé du fret, ou en doit-il une partie? La raiſon de douter eſt, que ſuivant les principes du contrat de louage, lorſqu'un locataire eſt empêché par une force majeure de jouir de la choſe qui lui a été louée, il eſt à la vérité déchargé du loyer pour l'avenir, mais il le doit pour le temps qu'il a joui juſqu'à ce qu'il en ait été empêché; or, dira-t-on, l'affréteur dont les marchandiſes ont péri par un naufrage ou autre pareil accident de force majeure durant le voyage, a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupoit par ſes marchandiſes; il doit donc le fret juſqu'à ce temps; il en doit donc une partie.

C'étoit l'avis de Stracha en ſon traité *de navibus*, *pag.* 3, *n.* 24. Cet auteur penſe que c'eſt en ce ſens qu'on doit entendre la *Loi* 15, §. 6, *ff. Locat.* où il eſt dit: *Quum quidam nave amiſsâ vecturam quam pro mutuâ acceperat repeteretur; reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto procuratorem Cæſaris ab eo vecturam repetere, cùm vehendi munere functus non ſit. Quod in omnibus ſimiliter obſervandum eſt.* Cet auteur dit que cela doit s'entendre en ce ſens, qu'il y a lieu à la répétition du fret, pour la partie qui reſtoit à faire du voyage: *Cùm vehendi munere non ſit functus* pour cette partie, & que le fret étoit requis pour la partie du voyage qu'avoit faite le navire.

Quel que ſoit le ſens de cette loi, l'ordonnance qui eſt notre loi, décide que

l'affréteur dans ce cas ne doit aucune partie du fret, & qu'il en eſt entiérement déchargé ; il y eſt dit *7. du fret, art.* 18. » Il n'eſt dû AUCUN FRET des marchan-» diſes perdues par naufrage ou échoue-» ment, pillées par les pirates ou priſes » par les ennemis ; & ſera tenu le maître » en ce cas de reſtituer ce qui lui en aura » été avancé, s'il n'y a convention con-» traire. » La raiſon eſt que *afflictio non debet addi afflictio* ; l'affréteur ayant eu le malheur de perdre ſa marchandiſe, il y auroit de la dureté à lui en faire payer le fret : s'il a eu la jouiſſance du navire pendant le temps qu'il a été occupé par ſes marchandiſes, c'eſt une jouiſſance qui par la perte qui eſt arrivée lui eſt devenue entiérement inutile, & qui ne l'auroit pas été moins à d'autres qu'à lui.

64. La diſpoſition de l'ordonnance a lieu, ſoit que le navire ait été loué à l'affréteur au tonneau ou au quintal, ſoit qu'il lui ait été loué en entier, il y a même raiſon. M. Vaſſin cite une ſentence de Marſeille du 30 Juillet 1748, qui l'a ainſi jugé.

Pareillement la déciſion de cet article doit avoir lieu, ſoit que l'affrétement ait été fait au voyage, ſoit qu'il ait été fait au mois ; car l'article n'ayant fait aucune diſtinction, la déciſion eſt générale, & doit avoir lieu dans toutes les eſpeces d'affrétement : on peut auſſi tirer argument de ce qu'il n'eſt dû aucuns loyers aux Matelots en cas de naufrage, ſoit qu'ils ſe

soient loués au voyage, soit qu'ils se soient loués au mois.

65. L'ordonnance dit, *s'il n'y a convention au contraire*, on peut donc valablement convenir que le fret sera dû à tout événement.

§. III.

Des cas auxquels le fret est dû en partie.

66. Lorsque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries, ou qui ont été prises; il doit le fret de celles qui ont été sauvées : ou en entier, si depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de sa destination, ou du moins à proportion de ce que le voyage étoit avancé lors de l'accident, si n'ayant pas trouvé de vaisseau pour les conduire au lieu de leur destination, il les a laissées au lieu où elles ont été sauvées; c'est la disposition des articles 21 & 22 *du fret.*

67. Il en est de même des marchandises, qui après avoir été prises avec le vaisseau, ont été rachetées; l'article 19 dit : » Si le navire & les marchandises sont ra» chetées, le maître sera payé de son » fret jusqu'au lieu de la prise : même de » son fret entier, s'il les a conduit au lieu » de leur destination, en contribuant au » rachat.

Il faut supposer pour le cas auquel le

fret eſt dû *juſqu'au lieu de la priſe*, qu'il n'a pas été au pouvoir du maître de les conduire plus loin : *Putà* ; parce que la priſe avoit été précédée d'un combat, pendant lequel le vaiſſeau avoit été endommagé & mis hors d'état de continuer la route ; car ſi c'étoit par le fait du maître que les marchandiſes n'euſſent pas été conduites au lieu de leur deſtination, il ne ſeroit dû aucun fret.

68. En général l'affréteur n'eſt déchargé entiérement du fret, que pour les marchandiſes priſes ou péries ; lorſqu'elles ſont extantes, quoiqu'elles n'aient pas été conduites juſqu'au lieu de leur deſtination, pourvu que ce ne ſoit pas par le fait du maître, le fret en eſt dû, non pas à la vérité en entier, mais à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ſont reſtées.

C'eſt ce que décide encore l'ordonnance, 11, *T. du fret*, il eſt dit, « ſi le » maître eſt contraint de faire radouber » ſon vaiſſeau pendant le voyage, le char- » geur ſera tenu d'attendre ou de payer » le fret entier, & en cas que le vaiſ- » ſeau ne puiſſe être raccommodé, le maî- » tre ſera tenu d'en louer inceſſamment » un autre ; & s'il n'en peut trouver, il » ſera ſeulement payé de ſon fret à pro- » portion de ce que le voyage ſera avan- » cé. »

Obſervez, 1°. que cet article eſt dans l'eſpece d'un vaiſſeau qui a été endommagé

dans une tempête, un échouement ou un combat ; comme dans ces cas ce n'eſt pas par le fait du maître, mais par une force majeure, dont le locateur n'eſt pas garant que le vaiſſeau ne peut porter les marchandiſes juſqu'au lieu de la deſtination, le fret eſt dû à proportion de la partie du voyage qui a été faite ; mais ſi c'étoit par le fait du maître que le vaiſſeau n'eût pu porter les marchandiſes juſqu'au lieu de leur deſtination, comme dans le cas auquel le marchand affréteur prouveroit que lorſque le vaiſſeau a fait voile, il étoit incapable de naviguer juſques là, non-ſeulement il ne ſera dû aucun fret, mais le maître ſera tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, ſuivant l'article 12, & ſuivant ce que nous avons déja vu *ſuprà n.* 30.

Obſervez, 2°. que ces termes de l'article 11 que nous venons de rapporter, *ſera tenu d'en louer inceſſamment un autre*, doivent s'entendre en ce ſens, *ſera tenu*, s'il veut gagner en entier ſon fret, & non pas en ce ſens, qu'il y ſoit tenu préciſément & abſolument ; car par le contrat de louage qu'il a fait de ſon vaiſſeau, il ne s'eſt obligé qu'à fournir ſon vaiſſeau, il ne s'eſt pas obligé d'en fournir un autre ; & lorſque par une force majeure, dont il n'eſt pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'eſt, ſelon les principes du contrat de louage, obligé à autre choſe qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui reſtoit à faire du voyage, lequel en ce cas doit lui être

payé seulement pour ce qui en a été fait.

Voyez *infrà* un autre cas auquel le fret est dû pour la partie du voyage qui a été faite.

69. Lorsque par une interdiction de commerce avec le pays qui devoit être le terme du voyage, survenu depuis le départ du vaisseau, les marchandises de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, lui ont été ramenées au lieu d'où elles étoient parties, l'affréteur ne doit pas en ce cas être entiérement déchargé du fret; car ce n'est que dans le cas auquel les marchandises ont péri ou ont été prises, qu'il est entiérement déchargé, mais dans ce cas-ci on lui rend ses marchandises saines & sauves; & il a joui du navire que ses marchandises ont occupé pendant la navigation faite, tant pour les conduire vers le lieu de leur destination, où l'interdiction de commerce, qui est un accident de force majeure, dont le maître n'est pas garant, les a empêché de parvenir, que pour les ramener; l'affréteur ne doit pas non plus en ce cas être tenu de payer tout le fret, n'ayant pu jouir du navire, ni transporter ses marchandises jusqu'au lieu de leur destination; c'est pour cela que l'ordonnance a pris un parti mitoyen en l'article 15. Il y est dit, „ s'il arrive interdiction de commerce avec le pays, „ pour lequel le vaisseau est en route, & „ qu'il soit obligé de revenir avec son „ chargement, il ne sera dû au maître „ que le fret de l'aller, quand même le na-

„ vire auroit été affrété allant & venant. „

Suivant cet article, lorsque le vaisseau n'a été affrété que pour l'aller, le maître doit se contenter du fret convenu pour l'aller, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; & si le fret a été convenu pour l'aller, & pour le retour, il ne lui en sera dû que la moitié, ne lui étant dû que pour l'aller.

Si c'étoit avant le départ que l'interdiction fut arrivée, il ne seroit dû aucun fret, l'affréteur n'ayant pas joui.

Cet article n'est que dans le cas d'une interdiction de ce commerce avec le lieu de la destination du navire; une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le maître de conduire le navire au lieu de sa destination.

§. IV.

Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination.

70. Il y a quelques cas auxquels le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination.

Le premier cas est celui auquel elles ont été jettées à la mer pour le salut commun. L'Affréteur, à qui ces marchandises appartiennent, devant être en ce cas indemnisé de la perte desdites marchandises

par tous les intérêts à la conservation du navire, il en doit le fret; c'est ce qui est décidé par l'article 13. S'il n'est pas juste que le jet ayant été fait pour le salut commun, il porte seul la perte de ces marchandises; par la même raison, il n'est pas juste que le locateur du navire en perde le fret.

Au reste le locateur du navire, à qui le fret est dû, contribue à raison de ce fret à l'indemnité de la perte des marchandises, art. 13.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la contribution, le navire étant depuis le jet péri durant le voyage par quelqu'autre accident, il est évident que l'affréteur ne doit pas en ce cas le fret de ses marchandises jettées à la mer.

71. Un second cas est celui de l'article quatorzieme, dont l'espece ressemble assez à la précédente. Il y est dit: „ le fret „ sera pareillement dû pour les marchandi- „ ses que le maître aura été contraint de „ vendre pour victuailles, radoub & autres „ nécessités pressantes, en tenant par lui „ compte de leur valeur au prix que le „ reste sera vendu au lieu de leur dé- „ charge. „

Il est juste que l'affréteur paye dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étoient parvenues, & qu'on les lui paye au prix qu'il les y auroit

vendues, & qu'il a vendu celles qui y ſont parvenues.

72. Lorſque le vaiſſeau n'eſt pas arrivé au lieu de ſa deſtination, étant péri dans le cours du voyage depuis la vente des marchandiſes, le fret de ces marchandiſes eſt-il dû? Cette queſtion dépend de celle que nous avons agitée *ſuprà n.* 34, qui étoit de ſavoir, ſi le propriétaire des marchandiſes vendues pour les beſoins du vaiſſeau, pouvoit en demander le prix, lorſque le vaiſſeau étoit depuis péri dans le cours du voyage? Dans le ſentiment de ceux qui penſent qu'en ce cas le propriétaire des marchandiſes ne peut en demander le prix, c'eſt une conſéquence qu'il n'en doit pas le fret. Dans le ſentiment contraire doit-on décider que le propriétaire des marchandiſes vendues, à qui on en rembourſe le prix, doive faire raiſon & déduction du fret? l'article 68 des ordonnances de Wisbury que nous avons cité *ſuprà n.* 34, porte, „ le navire venant à ſe perdre, le maître ſera néanmoins tenu de „ payer leſdites marchandiſes, ſans pouvoir „ prétendre aucun fret. „ M. Vaſſin obſerve très-judicieuſement que la fin de cet article n'eſt pas équitable, & ne doit pas être ſuivie. A la bonne heure que le propriétaire des marchandiſes vendues, ne ſoit pas tenu en ce cas de payer le fret en entier qui auroit été dû, ſi elles étoient parvenues au lieu de leur deſtination, parce que le maître ne lui rembourſant en ce cas

que le prix qu'elles ont été vendues, le marchand privé du gain qu'il eſpéroit y faire, n'eſt pas mis au même état que ſi elles fuſſent parvenues au lieu de leur deſtination; mais au moins il eſt équitable que ce marchand, qui eſt rembourſé du prix qu'elles ont été vendues, paye une partie du frer, à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ont été vendues; c'eſt l'avis de M. Vaſſin ſur cet article, & on peut pour cet avis tirer argument de ce qui eſt décidé par l'art. 22 *du T. du fret n.* 66, que lorſque des marchandiſes ont été ſauvées d'un naufrage, & que le maître ne les a pas conduites juſqu'au lieu de leur deſtination, le frêt en eſt dû à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ont été ſauvées; car on peut dire que des marchandiſes vendues, & dont l'affréteur doit recevoir le prix, ſont par la vente qui en a été faite ſauvées pour cet affréteur.

72. Le troiſieme cas auquel l'affréteur doit le fret entier de ſes marchandiſes, quoiqu'elles ne ſoient pas parvenues juſqu'au lieu de leur deſtination, c'eſt lorſque par ſon fait elles n'y ſont pas parvenues: cela eſt conforme aux principes du contrat de louage, ſuivant leſquels le loyer eſt dû, lorſqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la choſe qui lui a été louée (*Tit. du contrat de louage, n.* 142.)

Suivant ce principe l'art. 3 du T. du fret „ décide que le marchand qui n'aura pas

„ chargé la quantité des marchandises portées par la Charte partie, ne laissera pas „ d'en payer le fret, comme si le tout avoit „ été chargé. „

Car s'il n'a pas joui du navire pour toute la marchandise portée par la charte-partie, c'est par son fait qu'il n'en a pas joui; c'est par son fait qu'il ne l'a pas toute chargée.

Observez néanmoins que pour que l'affréteur doive, suivant cet article, le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de charger ce qui lui restoit à charger, par une demande que le maître doit donner contre lui, sur laquelle il obtiendra sentence, portant que faute par l'affréteur de charger dans un court délai fixé par le juge ce qui lui reste à charger, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître avoit fait voile sans mettre l'affréteur en demeure, bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il seroit tenu des dommages & intérêts de l'affréteur.

74. L'article 8 nous fournit un autre exemple de notre principe, & décide que „ le marchand qui retirera ses marchandises „ durant le voyage, ne laissera pas d'en „ payer le fret entier.

Cet article ajoute, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître, putà*, si l'affréteur avoit été obligé de les retirer à cause du mauvais état du navire, qui le rendoit incapable de les transporter, ou parce que le maître apportoit trop de re-

tardement à ſon voyage, par des eſcales dont il n'avoit pas prévenu l'affréteur : dans ces cas & autres ſemblables, c'eſt plutôt par le fait du maître, que par le ſien que l'affréteur n'a pas joui ; ainſi bien loin qu'il puiſſe demander le fret, c'eſt l'affréteur qui eſt fondé à lui demander des dommages & intérêts.

75. L'article 9 contient un autre exemple du principe, que l'affréteur doit le frêt entier lorſqu'il n'a tenu qu'à lui de jouir ; il y eſt dit : „ Si le navire eſt arrêté „ pendant ſa route, ou au lieu de ſa dé- „ charge par le fait du marchand affréteur ; „ ou ſi le vaiſſeau ayant été affrété allant „ & venant, il eſt contraint de faire ſon „ retour *lege*, (c'eſt-à-dire, ſans marchandiſes chargées en retour, après que l'affréteur a été mis en demeure de charger) ; „ l'intérêt du retardement & le fret „ entier ſeront dûs au maître.

76. Obſervez que ſi dans le cas de ces deux articles, le maître avoit loué à d'autres la place ou partie de la place qu'euſſent occupées dans le navire les marchandiſes de l'affréteur, s'il ne les en eût pas retirées, ou s'il en eût chargé en retour, le fret que le maître en aura retiré doit venir en déduction de celui qui eſt dû par cet affréteur.

C'eſt ce que l'équité dicte, & ce que font d'ailleurs entendre ces termes de l'article 9, *s'il eſt contraint de revenir lege* ; donc ce n'eſt que dans le cas où le maître revient

lege, qu'il peut demander le fret entier du retour, au marchand affréteur qui n'a pas chargé en retour; s'il ne revient pas *lege*, & qu'il ait trouvé à louer à d'autres la place qu'eussent occupé les marchandises de cet affréteur, il ne peut l'exiger de lui que sous la déduction de ce qu'il retirera des autres.

77. L'article 6 apporte une exception à notre principe, que l'affréteur doit le fret entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises n'ont pas été transportées sur le navire jusqu'au lieu où elles devoient l'être.

Cet article dit: „ si le vaisseau est char-„ gé à cueillette, au quintal ou au tonneau, „ le marchand qui voudra retirer ses mar-„ chandises avant le départ du vaisseau, „ pourra les faire décharger à ses frais, en „ payant la moitié du fret. „

C'est une grace que l'ordonnance fait à l'affréteur, lorsqu'elle lui permet de rompre son engagement, en retirant ses marchandises, & en payant seulement la moitié du fret qu'il devoit en entier, suivant la rigueur des principes.

Cette grace est fondée sur ce qu'on présume qu'il sera facile au maître de trouver à louer à d'autres avant le départ du vaisseau.

78. La moitié du fret que l'affréteur paye en ce cas, étant le prix du risque que courra le maître, de ne pas trouver à louer à d'autres la place que les marchandises de cet affréteur devoient occuper dans

ſon vaiſſeau, ou de n'en pas trouver un fret auſſi conſidérable ; il doit profiter de cette moitié du fret, & la retenir, quand même il auroit trouvé à louer cette place pour un fret égal, ou même plus conſidérable ; car ayant couru le riſque de perdre le fret de cette place, s'il n'eût pas trouvé à la louer, il doit avoir le profit. Le maître par la remiſe que la loi l'oblige de faire à l'affréteur de la moitié du fret, acquiert le droit de diſpoſer à ſon profit de la place qu'il lui avoit louée.

79. Si l'affréteur qui avoit déja chargé, peut avant le départ du vaiſſeau rompre ſon engagement, en payant la moitié du fret ; par la même raiſon, & à plus forte raiſon, celui qui n'a pas encore chargé ſes marchandiſes, peut pareillement rompre le ſien, en faiſant ſignifier au maître qu'il n'entend pas charger des marchandiſes ſur ſon vaiſſeau, & en lui offrant pour dédommagement la moitié du fret.

80. Pour que l'affréteur puiſſe, en payant la moitié du fret, ſe délivrer de ſon obligation, il faut qu'il retire ſes marchandiſes, ou que s'il ne les a pas encore chargées, il déclare qu'il n'entend pas les charger, avant le départ du vaiſſeau, de maniere que le maître puiſſe avoir quelque petit intervalle de temps pour pouvoir louer à d'autres la place que devoient occuper les marchandiſes de cet affréteur ; mais s'il attend à les retirer, ou à déclarer qu'il n'entend plus en charger juſqu'au der-

nier moment auquel le vaiſſeau étoit prêt à mettre à la voile ; je penſe qu'en ce cas le fret entier eſt dû, le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres ; & que c'eſt en ce ſens qu'on doit interpréter ces termes de l'article *6 avant le départ*, ſuivant l'eſprit de cet article.

81. L'affréteur qui a déja chargé une partie de ſes marchandiſes, peut-il en ſignifiant avant le départ du vaiſſeau, qu'il n'entend pas en charger davantage, & en offrant la moitié du fret pour ce qui reſtoit à charger, éviter de payer le total du fret de cette partie ? Il ſemble qu'il le peut, par la raiſon, qu'*idem juris eſſe debet in parte, quod in toto*, pourvu néanmoins que la place qu'auroit dû occuper ce qui reſtoit à charger, fût un objet aſſez conſidérable, pour que le maître pût trouver facilement à la louer à d'autres ; on ne manquera pas d'oppoſer l'article 3, ci-deſſus rapporté, qui dit, que le marchand qui n'a chargé qu'en partie, doit tout le fret, comme s'il eût tout chargé ; mais on peut répondre que cet article 3, doit être reſtreint au cas auquel l'affréteur a laiſſé partir le navire, ſans ſignifier qu'il n'entendoit pas charger ce qui reſtoit à charger ; c'eſt l'avis de M. Vaſſin ſur l'article 6.

82. La grace que fait l'ordonnance à l'affréteur qui retire ſes marchandiſes avant le départ du vaiſſeau, de ne payer que la moitié du fret, eſt dans le cas d'un affré-

tement fait au quintal ou au tonneau, il eſt dit: *ſi le vaiſſeau eſt chargé à cueillette, au quintal ou au tonneau*; cette grace ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, & non dans celui d'un affrétement du navire en entier; la raiſon de différence eſt, qu'il n'eſt pas ſi facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrétement en entier, que de trouver un autre affréteur au tonneau ou au quintal.

§. V.

Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée.

83. Lorſque l'arrivée du navire a été retardée, ſi le retardement procédoit du fait de l'affréteur, il eſt évident qu'il ne peut pas s'en plaindre, & que non-ſeulement il doit le fret entier, mais encore *l'intérêt du retardement*; c'eſt la déciſion de l'article 9, *du T. du fret.*

Vice versâ. Il n'eſt pas moins évident que ſi c'eſt par le fait du maître que le vaiſſeau eſt arrêté, ſoit au lieu de ſa décharge, ou pendant ſa route, il eſt tenu des dommages & intérêts de l'affréteur, au dire de gens à ce connoiſſans, art. 10, *ibidem*, & l'affréteur peut, lorſqu'ils ont été liquidés, en faire déduction ſur le fret qu'il doit.

84. Lorſque ce retardement arrive par une force majeure, comme lorſque *le vaiſſeau eſt arrêté par ordre ſouverain dans*

le cours de son voyage, l'ordonnance distingue en ce cas deux especes d'affrétement, celui qui est fait au voyage, & celui qui est fait au mois.

Si l'affrétement a été fait au voyage, c'est-à-dire, si l'on est convenu d'une certaine somme d'argent pour le fret pour tout le voyage, en ce cas le fret est dû tel qu'il a été convenu, & il ne doit, sous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution : car ce retardement étant une force majeure, dont personne n'est garant : *Casus fortuiti à nemine præstantur*, le maître & l'affréteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

85. Lorsque l'affrétement est fait au mois, c'est-à-dire, à raison de tant par chaque mois, en ce cas on ne compte pas le temps qu'a duré la détention du vaisseau, & il n'est pas dû de fret pour ce temps ; la raison est, que lorsqu'on convient d'une somme par chaque mois, elle est censée convenue pour chaque mois de navigation ; le temps qu'a duré la détention, n'est pas un temps de navigation, c'est un temps qu'on n'a pas prévu, & pour lequel on n'a rien promis.

C'est la disposition de l'article 19, où il est dit, « si le vaisseau est arrêté par » ordre souverain dans le cours du voya- » ge, il ne sera dû ni fret pour le temps » de sa détention, s'il est affrété au mois, » ni augmentation de fret, s'il est loué au

» voyage ; mais la nourriture & les loyers » des matelots pendant le tems de la dé- » tention, seront réputés avaries. »

La fin de cet article s'explique par l'article 7 du titre des avaries, où il est dit, » la nourriture & les loyers des matelots » d'un navire arrêté en voyage par ordre » du souverain, seront réputés avaries » grosses, si le vaisseau est loué par mois ; » & s'il est loué au voyage, ils seront por- » tés par le vaisseau seul, comme avaries » simples. »

La raison de cette différence me paroît sensible. Le prix des services que rendent les matelots pour la garde & la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret, lorsque l'affrétement a été mis au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage dont le temps de la détention du vaisseau fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur, pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi-bien que pendant le reste du temps du voyage, il doit nourrir & payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps, & pendant le reste du temps du voyage ; l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret

fret pendant le temps de la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots ; l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers & nourritures des matelots pour le service qu'il en reçoit.

§. VI.

Quand le fret peut-il être demandé, & des voies pour s'en faire payer.

86. Réguliérement le fret ne peut être demandé, que lorsque le navire est arrivé à sa destination, à moins qu'on ne soit convenu qu'il seroit payé d'avance. Si le navire a fait naufrage en chemin, & que le maitre ne voulût pas se charger de conduire sur un autre navire les marchandises sauvées, au lieu de leur destination, il auroit dès-lors une action ouverte pour demander le fret dû pour les marchandises sauvées, à proportion de ce que le voyage étoit avancé.

Pareillement lorsque l'affréteur a retiré ses marchandises en chemin, ou avant le départ, l'action pour le paiement du fret est ouverte du jour qu'il les a retirées.

87. Le locateur a, pour en être payé, la voie d'action, quelquefois il n'a que la voie d'exception ou de déduction.

Cette action est l'action *ex locato*, qui naît de l'obligation de payer le fret, que l'affréteur conducteur du navire pour le tout

en partie, a contractée par le contrat de charte-partie.

88. Lorsque c'est le maître du navire qui l'a loué à l'affréteur, quoique ce soit pour le compte & au profit du propriétaire du navire son commettant qu'il l'ait loué, & qu'il lui doive tenir compte du fret, l'affréteur n'ayant contracté qu'avec le maître, ne s'étant obligé qu'envers lui, c'est proprement au maître à qui le fret est dû ; c'est en sa personne que l'action pour en être payé réside ; & il n'est pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, & que le paiement qui lui est fait, est valable.

Néanmoins, comme le maître doit compter du fret au propriétaire du navire, ce propriétaire peut *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affréteur & l'exiger de lui, en le faisant ordonner avec le maître

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a lui-même loué à l'affréteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire ; mais en ce cas même le paiement peut être fait au maître, comme prépose pour toutes les affaires qui concernent le navire.

89. Cette action est privilégiée, & le maître ou le propriétaire ont privilege pour leur fret, sur les marchandises transportées dans le navire, avant les créanciers de l'affréteur.

Ils l'ont même avant le vendeur des marchandiſes, à qui le prix en ſeroit dû, ſoit qu'il les ait vendues à terme, ou ſans terme.

Ils l'ont même contre le propriétaire deſdites marchandiſes qui les réclameroit, comme lui ayant été volées avant que l'affréteur les eût chargées ſur le navire; car le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandiſes, en les tranſportant dans un lieu où elles ſont d'un plus grand prix qu'ils ne l'étoient au lieu d'où elles ſont parties; le propriétaire ne peut le priver du fret qui eſt le prix de ce tranſport, autrement il s'enrichiroit à ſes dépens; ce que l'équité ne permet pas.

90. Ce privilege ne dure pas toujours; c'eſt ce que nous apprenons de l'article 24 du Titre du fret, où il eſt dit; » le » maître *ſera préféré pour ſon fret ſur* » *les marchandiſes tant qu'elles ſeront ſur* » *le vaiſſeau, ſur des gabarres* (c'eſt-à-dire » ſur des barques où on les a déchargées » pour les porter à terre) *ou ſur le quai* » (du lieu du débarquement), *& même* » *pendant quinzaine après la délivrance* » (qui en a été faite à celui à qui elles étoient adreſſées.)

L'article ajoute, *pourvu qu'elles n'aient point paſſé entre les mains d'un tiers*: ſi elles avoient été vendues à des tiers, quoiqu'avant la quinzaine, le maître ne pourroit plus exercer ſon privilege; car c'eſt

un principe général que tous les privileges que nous avons sur des privileges mobiliaires, n'ont lieu que tant qu'elles appartiennent à notre débiteur : *Meubles n'ont pas de suite en tierce main.*

Le maître peut conserver son privilege par la saisie des marchandises ; cette saisie empêche la prescription de quinzaine; elle empêche qu'elles ne puissent être vendues à son préjudice.

Le maître ne peut faire cette saisie tant que ces marchandises sont encore sur son vaisseau, il faut qu'elles ayent été débarquées, afin qu'on puisse examiner avant que de lui payer le fret, s'il n'y a rien de manque, & si elles sont en bon état, & n'ont pas été endommagées par sa faute, ce qu'on ne peut voir qu'après qu'elles ont été débarquées. C'est ce que nous apprend l'art. 23 *du T. du fret*, où il est dit : „ le maître ne pourra retenir la marchandise dans son vaisseau, faute de payement de son fret ; mais il pourra dans „ le temps de la décharge, s'opposer au „ transport, ou la faire saisir dans les „ alléges ou gabarres. „

91. Il ne faut pas dans tout ceci confondre le privilege sur les marchandises, attaché à l'action *ex locato*, avec l'action même que le maître a contre l'affréteur ; lorsqu'il n'a pas saisi les marchandises dans la quinzaine de la délivrance qui en a été faite, il perd bien le privilege qu'il avoit sur les marchandises, mais il

S'il manque d'exercer son action, dans l'année après le voyage fini, il y aura prescription contre cette action. *T. des prescriptions, art. 2.*

92. Lorsque le maître est débiteur envers l'affréteur d'une somme égale, ou plus grande que le fret, *putà*, pour prix des marchandises de l'affréteur, qu'il a vendues en chemin pour les nécessités du navire, ou parce que les marchandises ont été endommagées par sa faute, le fret ne gît en ce cas qu'en exception, ou plutôt en déduction que le maître peut opposer jusqu'à due concurrence contre la demande de l'affréteur, & il ne peut être, par aucune prescription de temps, exclu d'opposer cette déduction, suivant la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

§. VII.

De quelques autres obligations de l'affréteur.

93. L'affréteur est obligé de charger ses marchandises dans le temps convenu par la Charte-partie, ou qui lui a été limité par le juge; à peine, lorsqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages & intérêts que le maître a soufferts de son retardement.

94. Pareillement, vingt-quatre heures après que les marchandises auront été char-

gées, les affréteurs doivent présenter au maître les connoissemens pour les signer, & ils doivent lui remettre les acquits de leurs marchandises, & autres pieces qui lui sont nécessaires, à peine d'être tenus des dommages & intérêts du retardement, *Titre des connoissemens, art.* 4. Bien entendu, si aucun il a souffert, que le retardement des affréteurs ait été la seule cause qui l'ait empêché de partir.

95. Une autre espece d'obligation que l'affréteur contracte envers le maître, consiste en ce que si le maître a fait dans le cours du voyage quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affréteur est tenu de l'en indemniser, pourvu que ce ne soit pas la faute du maître, qui ait donné lieu à cette dépense.

Telles sont les dépenses qu'il auroit faites pour sauver les marchandises de l'affréteur, dans le cas d'un naufrage.

Les droits & impositions qui se payent pour les marchandises, tels que les droits de sortie & d'entrée, sont aussi des frais, à la charge de l'affréteur qui est obligé d'en rembourser le maître, lorsque celui-ci les a payés.

96. Enfin, l'affréteur contracte l'obligation de contribuer aux avaries communes, pour raison des marchandises qu'il a chargées sur le navire.

Nous traiterons de cette contribution dans la seconde partie de ce supplément.

SECTION IV.

De la résolution de la Charte-partie.

97. Régulièrement le contrat de Charte-partie, de même que tous les autres contrats, ne se résout que par le consentement des parties, *quæ consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur.*

98. Néanmoins, si avant le départ du Vaisseau, sans le fait ni la faute de l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de force majeure, le contrat ne pouvoit plus s'exécuter, il seroit résolu de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il intervînt aucun consentement des parties.

L'Article 7 du titre des Chartes-parties, en contient un exemple; il y est dit, „ si avant le départ du vaisseau il „ arrive interdiction de commerce, guer- „ re, représailles, ou autrement, avec „ le pays pour lequel il étoit destiné; la „ Charte-partie sera résolue sans dommages „ & intérêts, de part ni d'autre. „

L'équité de cette disposition est évidente; cette interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire étoit destiné, empêche que la Charte-partie ne puisse être exécutée, & par conséquent cet accident doit se résoudre de plein droit. Aucune des parties ne peut prétendre contre l'autre des dommages & intérêts pour l'inexécution du contrat, cette inexécution ne pouvant être imputée à aucune des parties.

L'Article ajoute : *Et payera le marchand les frais de la charge & décharge de ses marchandises.*

C'eſt une conſéquence de ce qui eſt dit ; qu'il n'y a pas de dommages & intérêts, de part ni d'autre. Le maître n'étant tenu d'aucuns dommages & intérêts envers l'affréteur, il n'eſt pas obligé de l'indemniſer des frais qu'il a faits pour charger ſes marchandiſes.

99. L'article ajoute encore : *Mais ſi c'eſt avec autres pays, la Charte-partie ſubſiſtera en ſon entier.*

Lorſque l'interdiction de commerce n'eſt pas avec le pays pour lequel le navire eſt deſtiné, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaiſſeau ne puiſſe aller au lieu pour lequel il eſt deſtiné par la Charte partie, & par conſéquent elle n'empêche pas l'exécution de la charte partie ; elle la rend ſeulement plus périlleuſe, le navire pouvant être attaqué en chemin par les vaiſſeaux des puiſſances avec leſquelles il eſt ſurvenu une rupture ; mais la ſurvenance d'une guerre, & les dangers auxquels elle expoſe, étant un cas qui malheureuſement n'eſt pas inſolite, & que les parties ont pu prévoir, elle ne les décharge pas de leurs obligations reſpectives.

C'eſt pourquoi le maître ne peut en ce cas rompre ſon voyage, ſans être tenu des dommages & intérêts des affréteurs ; & *vice verſâ*, l'affréteur qui ne voudroit

plus exécuter le contrat, encourroit envers le maître la peine dont nous avons parlé, *suprà*, *n.* 73 & 77.

L'article dit que la charte-partie subsistera *en son entier*; aucune des parties ne peut donc prétendre qu'il soit fait aucun changement dans la charte-partie; le maître ne peut pas prétendre une augmentation du fret, sous le prétexte que le voyage est devenu plus périlleux.

100. Il n'y a que des accidens qui empêchent absolument l'exécution de la Charte-partie, tel qu'est le cas d'un interdiction de commerce, qui en opere la résolution. Il en est autrement de ceux qui ne font qu'en retarder l'exécution; les parties en ce cas sont obligées d'attendre le temps auquel elle pourra s'exécuter. C'est ce que nous apprend l'art. 8. du même tit. où il est dit, „ si les ports sont fermés, „ ou les vaisseaux arrêtés par force ma„ jeure, la Charte-partie subsistera aussi „ en son entier, & le maître & le mar„ chand seront réciproquement tenus d'at„ tendre l'ouverture des ports, & la li„ berté des vaisseaux, sans dommages & „ intérêts de part ni d'autre. „

101. L'art. 9 ajoute „ pourra néanmoins „ le marchand pendant le temps de la fer„ meture des ports, ou de l'arrêt, faire „ décharger sa marchandise à ses frais, à „ condition de la recharger, ou d'indem„ niser le maître. „

La disposition de cet article est très-

équitable ; le marchand peut avoir intérêt de décharger ſes marchandiſes, *pura*, dans la crainte qu'elles ne ſe gâtent, en reſtant trop long-temps ſur l'eau, ſi l'arrêt duroit long-temps : le maître n'a pas d'intérêt de s'y oppoſer, la décharge ſe faiſant aux frais du marchand ; & le marchand étant obligé de les recharger, lorſque l'arrêt aura été levé, & que le maître voudra mettre à la voile.

Cette obligation impoſée au marchand de recharger, ou d'indemniſer le Maître, conſiſte en ce que le marchand qui ne rechargeroit pas, ne laiſſeroit pas de devoir le fret, de même que s'il eût rechargé, ou du moins la moitié du fret, ſuivant les diſtinctions expliquées *ſuprà*, *n.* 74. *&* 77.

102. Il y a un cas auquel M. Vaſſin obſerve que le marchand eſt abſolument diſpenſé de recharger, ſans être tenu d'indemniſer le maître, & ſans que le maître puiſſe prétendre aucun fret ; c'eſt lorſque les marchandiſes étoient de nature à ne pouvoir être conſervées pendant un auſſi long-temps qu'a duré l'arrêt, & à ne pouvoir être facilement remplacées en autres marchandiſes de la même eſpece.

Cette obſervation de M. Vaſſin eſt juſte ; l'arrêt en ce cas n'a pas ſeulement retardé, mais a empêché abſolument le tranſport de cette eſpece de marchandiſes, & l'exécution de la Charte-partie ; ce qui ſuivant notre principe, doit opérer

une résolution absolue de la Charte-partie, sans dommages & intérêts de part ni d'autre, *suprà n.* 98.

SECTION V.

D'une autre vue, sous laquelle peut être considéré le contrat de Charte-partie.

103. Nous avons considéré jusqu'à présent le contrat de Charte-partie comme un contrat de *louage* de chose, par lequel le propriétaire de navire, ou le maître, son prépose, loue son navire au marchand pour servir au transport de ses marchandises, & loue en même temps les services du maître pour faire ce transport; c'est *locatio navis & operarum magistri ad transvehendas merces.*

Le contrat de charte-partie peut être considéré sous une autre vue, comme un louage d'ouvrage, *Locatio operis*, par lequel le marchand loue l'ouvrage du transport qui est à faire de ses marchandises, au maître qui se charge de faire ce transport pour le prix convenu; c'est *locatio operis transvehendarum mercium.*

Cette différence n'est que dans la spéculation; & le contrat, sous l'une ou sous l'autre de ces vues, produit dans la personne du maître & dans celle du marchand, les mêmes obligations.

En considérant la Charte-partie comme un louage de chose, le marchand con-

tracte l'obligation de payer le fret & les autres obligations, en qualité de conducteur du navire ; & il en eſt tenu *actione ex locato* envers le maître qui en eſt le locateur : au contraire, en la conſidérant comme un contrat de louage d'ouvrage, le marchand contracte à la vérité pareillement l'obligation de payer le fret & les autres obligations ; mais il les contracte en qualité de *locator operis tranſvehendarum mercium*, & il en eſt tenu *actione ex conducto* envers le maître, lequel eſt *conductor hujus operis.*

Il en eſt de même du maître ; le contrat conſidéré, ſoit comme *louage de choſe*, ſoit comme *louage d'ouvrage*, lui impoſe les mêmes obligations. Dans le premier cas il eſt tenu, comme locateur du navire, envers le marchand qui en eſt le conducteur *actione ex conducto* ; au lieu qu'en conſidérant le contrat comme louage d'ouvrage il en eſt tenu *tamquàm conductor operis* envers le marchand qui en eſt *locator operis*, *actione ex locato.*

Ces différens noms d'actions n'étant d'aucun uſage dans notre pratique françoiſe, il eſt indifférent *in praxi*, que la Charte-partie ſoit conſidérée comme *louage d'ouvrage*, ou comme *louage de choſe.*

PARTIE II.

De la condition aux avaries communes.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

104. NOUS avons vu, dans la partie précédente, en traitant du contrat de charte-partie, que le marchand qui chargeoit des marchandises sur un navire, s'obligeoit par ce contrat envers le maître, de contribuer aux avaries communes qui pourroient survenir pendant le cours du voyage; & que le maître, *vice versâ*, s'obligeoit par ce contrat envers chacun des marchands-chargeurs, dans le cas auquel quelqu'un d'eux souffriroit dans ses marchandises, quelqu'avaries pour le salut commun, de les en faire indemniser, tant par les propriétaires du navire, que par les autres marchands, par une contribution.

La matiere de cette contribution est donc une dépendance du contrat de charte-partie, dont nous devons par conséquent traiter à la fin de ce contrat.

105. On appelle *avaries*, en terme de marine, les pertes & dommages soufferts pendant le cours d'une navigation.

C'est la définition qu'en donne l'article premier du titre *des avaries*: « toute dé-

» penſe extraordinaire qui ſe fera pour ſes » navires & marchandiſes, conjointement » ou ſéparément; & tout dommage qui leur » arrivera depuis leur charge & dépôt, » juſqu'à leur retour & décharge, ſeront » réputés avaries. »

106. On diſtingue les avaries, en avaries communes, qu'on appelle auſſi groſſes avaries, & en avaries ſimples.

Les communes ſont celles qui ont été ſouffertes pour le ſalut commun : toutes les autres ſont avaries ſimples.

C'eſt la définition qu'en donne l'article 2 : " les dépenſes extraordinaires pour le „ bâtiment ſeul, ou pour les marchandi- „ ſes ſeulement, & le dommage qui leur „ arrive en particulier, ſont avaries ſim- „ ples & particulieres; & les dépenſes ex- „ traordinaires faites, & le dommage ſouf- „ fert pour le bien & le ſalut commun des „ marchandiſes & du vaiſſeau, ſont avaries „ groſſes & communes. „

Il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution; les ſimples doivent être ſupportées en entier, par ceux-là ſeulement à qui appartiennent les choſes dans leſquelles le dommage a été ſouffert, ou pour leſquelles les dépenſes ont été faites, ſuivant le principe que les choſes ſont aux riſques de ceux à qui elles appartiennent.

C'eſt ce qui eſt décidé par l'article 3 : „ les avaries ſimples ſeront ſupportées & „ payées par la choſe qui aura ſouffert le

„ dommage, ou causé la dépense, & les „ grosses ou communes tomberont, tant „ sur le vaisseau que sur les marchandises, „ & seront réglées sur le tout au sol la „ livre. »

107. Le jet des marchandises à la mer, pour alléger le vaisseau dans le cas d'une tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates, ou par des ennemis, est une des principales especes d'avarie commune, aussi-bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises. Nous parlerons de ces especes d'avaries dans une premiere section, & de la contribution à laquelle elles donnent lieu; nous rapporterons dans une seconde section les autres especes les plus ordinaires d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution; & celles qui ne sont qu'avaries simples, & qui n'y donnent pas lieu.

SECTION PREMIERE.

Du jet, du dommage causé par le jet, & de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.

108. Il est quelquefois nécessaire dans le cours d'un voyage d'alléger un vaisseau, en jettant à la mer une partie des marchandises dont il est chargé, pour conserver le vaisseau & le reste de sa charge.

Cela peut arriver dans le cas d'une violente tempête, pour que le vaisseau puisse

lui réſiſter; ou lorſque le vaiſſeau eſt pourſuivi par des ennemis, ou des pirates ſupérieurs en force, afin qu'étant allégé par le jet de pluſieurs marchandiſes, il puiſſe fuir plus promptement, & leur échapper.

Rien n'eſt ſi équitable que le jet, ayant dans ces cas procuré la conſervation du vaiſſeau & des marchandiſes qui y ſont reſtées, les propriétaires du vaiſſeau & ceux des marchandiſes conſervées, contribuent à la réparation de la perte des marchandiſes jettées à la mer pour le ſalut commun.

Les loix des Rhodiens, qui ſont les plus anciennes loix maritimes que nous connoiſſions, & que les Romains avoient adoptées à cauſe de la ſageſſe de leurs diſpoſitions, avoient reconnu cette équité : *lege Rhodiâ cavetur ut ſi levandæ navis gratiâ factus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur quod pro omnibus datum eſt.* L. 1, ff. ad L. Rhod.

Nous verrons, 1°. en quel cas le jet des marchandiſes donne lieu à la contribution. 2°. Quel dommage en cas de jet doit être réparé par la contribution. 3°. Qui ſont ceux qui doivent contribuer, & pour raiſon de quelles choſes. 4°. Quelle action ont les propriétaires des marchandiſes jettées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniſer par la contribution. 5°. Nous traiterons du cas auquel les marchandiſes jettées à la mer, auroient depuis été recouvrées.

ARTICLE PREMIER.

En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution ?

109. Le jet ne donne lieu à la contribution que lorſqu'il a procuré la conſervation du navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées.

Il faut pour cela que deux choſes concourent. 1°. Qu'il ait été à propos de faire le jet. 2°. Que le jet ait effectivement préſervé le navire du naufrage ou du pillage.

1°. Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet ; car ſi un maître trop peureux, *meticuloſus rem nullam fruſtrà timens*, avoit fait jetter à la mer des marchandiſes ſur une fauſſe alarme & ſans qu'il en fût beſoin, on ne peut pas dire que le jet ait procuré la conſervation du vaiſſeau & des marchandiſes qui y ſont reſtées, puiſqu'il pouvoit ſans cela les conſerver ; le jet ne doit donc pas en ce cas donner lieu à la contribution, le maître & les commettans ſont ſeuls en ce cas tenus *actione ex conducto* de la perte des marchandiſes jettées mal-à-propos à la mer, envers celui à qui elles appartiennent. Au reſte, ce cas n'arrive jamais.

110. Pour que le maître ſoit cenſé avoir eu un juſte ſujet de faire le jet, il faut qu'il ſe ſoit conformé à ce que preſcrit l'or-

donnance au titre du jet. Il eſt dit, art. 1 : „ ſi par tempête, ou par chaſſe d'ennemis „ & de pirates, le maître ſe croit obligé „ de jetter en mer partie de ſon charge- „ ment, il en prendra l'avis des marchands „ & des principaux de l'équipage. „

Les *marchands*, dont l'ordonnance veut que le maître prenne l'avis, ſont les propriétaires des marchandiſes chargées ſur le navire ſur lequel ils ſe ſont eux-mêmes embarqués.

Les *principaux de l'équipage* ſont non-ſeulement les officiers mariniers, tels que les pilotes, nochers ou contre maîtres, &c. mais même les anciens matelots, que l'expérience qu'ils ont acquiſe met en état de donner leur avis : par ces termes *les principaux*, l'ordonnance n'exclut que les novices & les mouſſes. C'eſt l'avis de M. Vaſlin ſur ledit article.

L'article 2 du même titre dit : « s'il y „ a diverſité d'avis, celui du maître & de „ l'équipage ſera ſuivi.

La raiſon eſt que le maître & les principaux de l'équipage étant par état gens de mer, ſont préſumés avoir plus d'expérience que les marchands qui ſe trouvent ſur le navire. M. Vaſlin, ſur cet article, dit que cela doit avoir lieu, quand même les marchands ſeroient en plus grand nombre.

Le même auteur ajoute qu'en cas de partage d'avis entre les gens de l'équipage, le maître doit avoir la voix prépondérante.

111. Le maître doit consulter l'équipage, non-seulement pour savoir s'il est nécessaire d'alléger le vaisseau & de jetter des marchandises à la mer, mais encore pour savoir quelles sont celles qui doivent être jettées; & on doit à cet égard suivre ce qui est prescrit par l'article 3, qui dit : „ les ustenciles du vaisseau & autres choses les moins nécessaires, les plus pesantes & de moindre prix, seront jettées „ les premieres; & ensuite les marchandises du premier pont; le tout néanmoins „ au choix du capitaine & par l'avis de l'équipage. „

Il est évident que le choix déféré par cet article au maître ou capitaine, n'est pas *merum arbitrium*, mais *arbitrium boni viri.*

112. Pour que le maître soit en état de justifier qu'il s'est conformé à ce que prescrit l'ordonnance, & pour qu'il soit en conséquence déchargé envers les propriétaires des marchandises jettées à la mer, & reçu à faire contribuer les autres, il faut qu'il ait observé ce qui est prescrit par les art. 4 & 5.

L'article 4 dit : " l'écrivain ou celui „ qui en fera les fonctions, écrira sur son „ regiſtre, le plutôt qu'il sera possible, la „ délibération, la fera signer à ceux qui „ auront opiné, sinon fera mention de la „ raison pour laquelle ils n'auront pas signé, & tiendra mémoire autant que faire „ se pourra des choses jettées & endommagées. „

Il n'y a pas ordinairement d'écrivain en titre sur les navires marchands; c'est pourquoi il est dit: *ou celui qui en fera les fonctions.*

L'article 5, ajoute: „ au premier port „ où le navire abordera, le maître déclarera devant le juge de l'amirauté, s'il „ y en a, sinon devant le juge ordinaire, „ la cause pour laquelle il a fait le jet..... „ Si c'est en pays étranger, devant le consul de la nation Françoise „.

Quoique le maître ait conformément à l'article 4, fait faire registre du jet & des choses jettées & endommagées, il ne laisse pas d'être obligé, suivant cet art. 5, à confirmer par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il en a fait faire sur son bord.

Lorsqu'il n'y a point d'amirauté au lieu où est abordé le navire, il doit faire cette déclaration devant le juge ordinaire; & il n'importe que le juge de ce lieu soit un juge subalterne ou un juge royal, l'ordonnance n'en ayant fait aucune distinction.

Il doit la faire en arrivant, & au plus tard dans les vingt-quatre heures, qui est le temps prescrit en général pour les rapports, suivant l'*art.* 4, *du titre des congés & rapports.*

Les dispositions de cet article sont faites pour prévenir les fraudes, & entr'autres celles que pourroient commettre le maître & les gens de l'équipage, en mettant secretement à terre certains effets qu'ils di-

roient enſuite avoir fait partie de ceux jettés à la mer.

113. Il ne ſuffit pas que le jet ait été fait pour un juſte ſujet pour empêcher le naufrage ou le pillage du vaiſſeau dans le cas d'une tempête ou d'une chaſſe du vaiſſeau. Il faut en ſecond lieu, comme nous l'avons dit, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaiſſeau. C'eſt pourquoi, ſi dans le cas d'une violente tempête ou d'une chaſſe du vaiſſeau, par des ennemis ou par des pirates, on a jetté à la mer des marchandiſes pour tâcher de ſauver le vaiſſeau, & que nonobſtant le jet, le vaiſſeau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chaſſe, il n'y aura pas lieu à la contribution; ceux qui auront eu le bonheur de ſauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne ſeront pas obligés de contribuer à la perte des effets jettés à la mer; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la priſe du vaiſſeau, il n'a pas procuré la conſervation des effets qui ont été ſauvés. C'eſt la déciſion de l'art. 16, qui dit: „ ſi le jet ne ſauve le navire, il n'y „ aura lieu à aucune contribution, & les „ marchandiſes qui pourront être ſauvées du „ naufrage, ne ſeront pas tenues du paye- „ment ni dédommagement de celles qui „ auront été jettées ou endommagées. „

Le juſte ſujet qu'a eu le maître de faire le jet, ſuffit bien pour le décharger envers les propriétaires des marchandiſes jettées à la mer, de l'obligation de les repréſenter;

mais il ne suffit pas, suivant cet article, pour donner lieu à la contribution, si le jet n'a pas empêché le vaisseau de périr dans la tempête; car en ce cas, ce n'est pas au jet que les marchandises sauvées du naufrage doivent leur conservation: cela est conforme à cette maxime tirée de la loi 4, §. 1, ff. *ad l. Rhod. merces non possunt videri levandæ navis causâ jactæ esse, quæ periit.*

Il en est de même lorsque le jet, dans le cas d'une chasse du navire par des ennemis ou par des pirates, n'a pas empêché le vaisseau d'être pris, il n'y aura pas lieu à la contribution, quoique depuis la prise les gens du vaisseau, soit par bravoure, soit par industrie, aient trouvé le moyen de délivrer le navire & les marchandises restées; car ce n'est pas le jet qui en a procuré la conservation.

114. Mais lorsque le jet a effectivement empêché le vaisseau de périr ou d'être pris, dans la tempête ou dans la chasse pour lesquelles le jet a été fait, quoique depuis dans le cours de la même navigation il soit survenu un autre accident qui ait fait périr le navire ou qui l'ait fait prendre; les effets échappés à ce second accident, seront tenus de contribuer à la perte du jet fait lors du premier accident; car c'est le jet qui les a alors conservé. C'est ce qui est décidé par l'art. 16. » Mais si le navire ayant été sauvé » par le jet, & continuant sa route, vient à » se perdre, les effets sauvés du naufrage con- » tribueront au jet sur le pied de leur va-

„ leur, en l'état qu'ils se trouvent, déduc-
„ tion faite des frais du sauvement „

Cette décision est conforme à celle de la loi 4, §. 1, ff. *ad l. Rhod. Si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, & aliquorum mercatorum merces per urinatores extracta sunt datâ mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandæ navis causa jactæ sunt ab his qui postea suas per urinatores servaverunt Sabinus respondit.*

Il importe donc beaucoup de savoir si c'est dans la même tempête pour laquelle le jet a été fait, que le navire a péri, ou si c'est dans une autre tempête ; si après le jet il y avoit eu quelqu'interruption, & que peu après la tempête eût recommencé avec plus de violence, & eût fait périr le vaisseau, ce seroit la même tempête, & il n'y auroit lieu à aucune contribution. Vasslin, sur ledit art.

ARTICLE II.

Quel dommage en cas de jet doit être réparé par la contribution.

115. Toute la perte & tout le dommage causé par le jet qui a été fait pour le salut commun, doit être réparé par la contribution.

On doit donc réparer non-seulement la perte des marchandises qui ont été jet-

tées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées: *Quid enim interest jactatas res meas amiserim an nudatas * deteriores habere cœperim? Nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ità & ei subveniri oportet qui deteriores propter jactum res habere cœperit.* l. 4, §. 2, *in fine* ff. ad l. Rhod.

Pareillement si le jet a occasionné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution.

C'est pourquoi l'article 14, après avoir dit: *qu'il ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment*, ajoute: *s'il n'a été fait exprès pour faciliter le jet*; il suffit même, comme l'observe fort bien M. Vallin, que le dommage ait été occasionné par le jet, quoiqu'il n'ait pas été fait proprement *exprès*. Par exemple, si en jettant à la mer, des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution.

116. Quoique des choses n'eussent pas été sujettes à la contribution, pour le jet qui auroit été fait d'autres choses, elles ne laissent pas de donner lieu à la contribution, lorsque ce sont elles qui ont été jettées.

Par exemple: quoique les munitions de guerre & de bouche ne contribuent pas à la perte qu'a causé le jet, comme nous le

* Aliàs inundatas.

verrons

verrons en l'article ſuivant ; néanmoins ſi quelqu'une de ces choſes ont été jettées à la mer pour le ſalut commun, la perte en doit être réparée par la contribution, *art.* 11.

117. Le principe que toutes les pertes cauſées par le jet fait pour le ſalut commun, doivent être réparées par la contribution, reçoit quelques exceptions.

La premiere, ſe trouve dans l'article 12, où il eſt dit, „ les effets, dont il „ n'y aura pas de connoiſſement, ne ſeront „ pas payés, s'ils ſont jettés. „

La raiſon eſt, que le défaut de rapport d'un connoiſſement, par lequel le maître ſe ſoit chargé de ces effets, fait préſumer qu'ils ont été chargés ſur le navire à l'inſçu du maître ; le maître en ce cas ne s'en étant pas chargé, n'en eſt pas reſponſable ; n'étant pas tenu lui-même de la perte de cet effets, à l'égard deſquels il n'a contracté aucune obligation ; il ne peut être recevable à faire contribuer à cette perte, les autres parties intéreſſées à la conſervation du vaiſſeau.

M. Vaſſin obſerve fort judicieuſement ſur cet article, qu'il ne doit avoir lieu, que lorſque le maître ne s'eſt pas chargé par quelqu'autre acte de ſes effets, pour leſquels on ne rapporte pas de connoiſſement ; car s'il s'en étoit chargé ſur ſon livre de bord, cela ſuppléeroit au connoiſſement, & lui donneroit également le droit de faire contribuer à la perte de ces

effets, tous ceux qui ſont contribuables aux pertes cauſées par le jet.

118. L'Article 11 contient une ſeconde exception à notre principe; il eſt dit „ ne „ pourra auſſi être demandé contribution „ pour le payement des effets qui étoient „ ſur le tillac, s'ils ſont jettés ou endom- „ magés par le fret, ſauf au propriétaire „ ſon recours contre le maître.

La raiſon eſt que ces effets ſe ſont trouvés ſur le tillac, ou parce que le navire avoit déja toute ſa charge, & qu'il n'y avoit plus de place lorſque le maître les a reçus; ou parce qu'il a négligé de les y placer d'une maniere convenable: en l'un & l'autre cas il eſt en faute: c'eſt une faute d'avoir, en recevant ces effets, ſurchargé ſon navire plus qu'il ne le devoit être; le jet qu'il a fallu faire de ces effets, provenant de cette faute, il en doit ſeul ſupporter la perte. Pareillement dans le cas auquel on auroit pu trouver une place convenable dans le navire, c'eſt la faute du maître de les avoir laiſſés ſur le tillac, au lieu de les placer; & par conſéquent le jet qui en a été fait, qu'on préſume avoir été fait, parce qu'ils embarraſſoient la manœuvre, eſt une perte qui provient de la faute du maître, & qu'il doit ſeul ſupporter.

ARTICLE III.

Qui sont ceux qui doivent contribuer, & pour raison de quelles choses.

119. 1°. Les propriétaires du navire qui a été sauvé par le jet, contribuent à la perte causée par le jet: *Dominum etiam navis pro portione obligatum esse. L. 2, §. 2, ad L. Rhod.*

Ils y contribuent, & pour leur navire que le jet leur a conservé, & pour le fret qui leur est dû pour les marchandises qui ont été chargées sur le navire; car c'est le jet qui leur a aussi conservé le fret, qui ne leur auroit pas été dû, si le navire eût fait naufrage, & que les marchandises y eussent péri; *suprà n.* 53.

Néanmoins, comme le fret ne leur est dû, qu'à cause de leur navire, & que c'est une espece de remplacement de ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, & des dépenses qu'il faut faire; on a trouvé que ce seroit un double emploi que de les faire contribuer tout à la fois, & pour la valeur entiere du navire, & pour tout le fret. C'est pourquoi les anciennes loix maritimes ne les faisoient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire ou pour le fret; les jugemens d'Oleron, art. 8, leur en donnoient le choix; l'ordonnance de Wisbury, art. 40, donnoit ce choix aux marchands: notre ordonnance au titre du

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

jet, art. 7, a pris un autre tempérament; elle fait contribuer à la vérité les propriétaires du navire, tout à la fois pour le navire & pour le fret; mais elle ne les fait contribuer que pour la moitié de la valeur du navire, & pour la moitié du fret.

Lorsque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux, qu'outre la contribution qu'ils doivent pour leur fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entiere de leurs marchandises.

120. Mais ils ne contribuent point pour les munitions de guerre ou de bouche, qui sont restées dans le navire, art. 11.

Cela est conforme à la loi, §. 2, qui excepte de la contribution les provisions de bouche que chacun peut avoir dans le vaisseau, pour être consommées dans le voyage: *Si qua consumendi causa imposita forent quo in numero essent cibaria; eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret.*

121. 2°. Les propriétaires des marchandises restées dans le navire, doivent aussi contribuer à la réparation de la perte causée par le jet, qui procure la conservation de ces marchandises: ils y contribuent au prorata de leur valeur, eu égard à l'état auquel elles se trouvent lors de la contribution, en faisant déduction du fret qui est dû pour lesdites marchandises.

Observez, 1°. Que quoique le marchand qui a retiré ses marchandises du navire du-

rant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées, comme nous l'avons vu *suprà n.* 74; néanmoins si l'accident qui a donné lieu au jet, n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand n'est pas obligé de contribuer à la perte, car on ne peut pas dire que le jet a sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étoient plus dans le navire. La raison de différence à cet égard entre la dette du fret entier, & celle de la contribution aux avaries, est évidente; la cause de la dette du fret entier, est l'obligation que le marchand affréteur a contractée par le contrat de Charte-partie, par lequel il s'est obligé de le payer; obligation, dont il n'a pu par son fait se décharger en retirant ses marchandises. Mais la dette pour la contribution aux avaries, n'a d'autre cause, que le salut des effets des contribuables que l'avarie a procuré; or il est évident que cette cause ne peut exister à l'égard de ceux, qui lors de l'avarie n'avoient plus leurs marchandises sur le navire.

122. Observez, 2° que les propriétaires des marchandises sauvées par le jet, de même que les propriétaires du navire ne laissent pas d'être tenus de contribuer, quoiqu'ils aient eux-mêmes soufferts par le jet quelques dommages dans leurs effets pour le salut commun; mais ils ne contribuent que sous la déduction de ce qui leur est dû à la contribution pour ce dommage:

Deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debet. L. 4, §. 2.

123. 3°. Les propriétaires des marchandises jettées à la mer pour le salut commun, qui doivent être rembourſés du prix desdites marchandises par la contribution, doivent aussi entrer dans cette contribution, & faire confusion sur la somme qui doit leur être rembourſée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la perte des marchandises qui leur est rembourſée, déduction du fret qu'ils doivent: s'il en étoit autrement, la condition des marchands, dont les marchandises ont été jettées à la mer, seroit meilleure que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire, ce qui ne doit pas être: la justice de la contribution exige que la condition de tous soit égale.

124. Je dois à la vérité contribuer au rembourſement qui est dû, soit à moi, soit à d'autres dont les effets ont été pareillement jettés ou endommagés lors du jet qui a été fait de mes marchandises; mais si depuis le jet il est survenu quelqu'autre accident, qui ait causé du dommage aux marchandises qui avoient été sauvées par le jet des miennes, je ne serai pas tenu d'y contribuer; c'est ce qui est décidé par l'article 17, où il est dit „ les effets jettés ne con-
„ tribuent en aucun cas au payement des
„ dommages arrivés depuis le jet aux mar-
„ chandises sauvées, ni les marchandises au
„ paiement du vaisseau perdu ou brisé.

Il faut supposer dans l'espece de cet article, qu'après que le jet a sauvé le navire & les marchandises qui y étoient restées, ce navire, en continuant sa route, par un autre accident survenu a fait naufrage, ou est échoué : dans cette espece cet article décide que quoique les débris du vaisseau, & les marchandises qui ont échappé au dernier accident, doivent contribuer à la perte des marchandises jettées à la mer lors du premier accident, *Contrà vice versâ*; ces marchandises jettées à la mer; *en aucun cas*, c'est-à-dire, soit dans le cas auquel elles n'auroient pas été retirées de la mer, soit même dans le cas auquel elles en auroient été retirées, ne doivent pas contribuer à la perte, ni au dommage causé par le naufrage ou l'échouement, soit au vaisseau, soit aux marchandises qui y étoient restées.

Cette décision de l'article 17, est tirée de la *loi* 4, §. 1, *ff. ad L. Rhod.* & la raison de différence est, que le jet lors du premier accident est une perte faite pour le salut commun, & qui a effectivement procuré pour lors la conversion du navire & des marchandises qui y étoient restées; & par consequent une avarie commune qui doit être soufferte en commun; au contraire la perte & le dommage arrivés lors du second accident par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple qui ne doit être supportée

que par des propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étoient.

125. 4°. Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes & leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire : *An etiam vestimentorum cujusque & annulorum æstimationem fieri oporteat ? & omnium visum est.* L. 2, §. 2. La raison est, que c'est le jet qui les leur a conservé.

Il est évident qu'ils ne contribuent pas pour leur propre personne, la loi en rapporte cette raison : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse.* D. § 2.

Ils ne contribuent pas non plus pour les vivres qu'ils auroient pour leur provision.

126. A l'égard des matelots, ils sont par l'article 11, dispensés de contribuer pour leurs loyers & pour leurs hardes ; quoique le jet, en sauvant le navire, leur en ait procuré la conservation, leurs loyers ne leur étant dûs qu'en cas d'heureuse arrivée.

La raison est, qu'ayant payé de leurs personnes, par les services extraordinaires qu'ils ont rendu dans l'accident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils aient cette prérogative.

Secùs dans le cas du rachat, comme nous le verrons *infrà n.* 140.

ARTICLE IV.

Quelle action ont les propriétaires des marchandises jettées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution, & comment se fait cette contribution.

127. Nous avons vu *suprà n.* 104, qu'une des obligations que contractoit le maître envers les marchands affréteurs, étoit de les faire indemniser par une contribution, dans le cas auquel leurs marchandises auroient été pour le salut commun, ou jettées à la mer ou endommagées par le jet; & que les marchands de leur côté contractoient l'obligation de contribuer à cette avarie, de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître, naît l'action *ex locato*, que les propriétaires des marchandises jettées ou endommagées, peuvent former contre lui pour qu'il les fasse indemniser par une contribution à laquelle il doit appeller les marchands propriétaires des marchandises sauvées; & il a pour les y appeller l'action *ex conducto*, qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer.

C'est ce qui résulte de la loi seconde, ff. ad L. Rhod. *Si laborante nave factus factus est, amissarum mercium Domini, si merces vehendas locaverant, ex locato* * *cum*

* Le contrat est considéré dans cette loi, sous

magiſtro navis agere debent; is deindè cum reliquis quorum merces ſalvæ ſunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur agere poteſt.

128. Pour parvenir à la contribution, il faut dreſſer deux maſſes; l'une du montant des pertes ſouffertes pour le ſalut commun, dont l'indemnité fait l'objet de la contribution; & l'autre du montant des effets ſauvés, ſujets à la contribution.

Pour dreſſer la maſſe du montant des pertes, il faut faire une eſtimation de la valeur des effets qui ont été jettés à la mer, & une eſtimation du dommage cauſé à ceux que le jet a ſeulement endommagé.

Cette eſtimation, ſuivant l'*art. 6, du t. du jet*, doit ſe faire au prix courant du lieu de la décharge; c'eſt-à-dire, au prix auquel d'autres marchandiſes de la même qualité que celles qui ont été jettées à la mer, ont coutume de ſe vendre dans le lieu de la décharge du bâtiment, & au temps auquel on y regle la contribution.

Le lieu de la décharge du bâtiment, eſt ou celui de la deſtination, lorſqu'il y eſt heureuſement arrivé; ou celui où il a été obligé d'aborder & de décharger, lorſque par un nouvel accident ſurvenu depuis le jet, il a été tellement maltraité, qu'il n'a pu aller plus loin.

le point de vue, ſous lequel nous avons dit en la cinquieme ſection de la premiere partie qu'il pouvoit être conſidéré comme un louage d'ouvrage; *locatio operis tranſvehendarum mercium.*

129. Les marchandises jettées devant s'estimer au prix que valent celles de pareille qualité, il est nécessaire pour en faire l'estimation, de connoître la qualité dont elles étoient.

C'est ordinairement par les connoissemens, & les factures de ces marchandises qu'on peut avoir cette connoissance; c'est pourquoi il est dit par l'article 8. » pour » juger de la qualité des effets jettés à la » mer, les connoissements seront repré- » sentés, même les factures s'il y en a ».

Si le marchand, à qui elles appartiennent, prétendoit en avoir déguisé la valeur par le connoissement, & qu'elles étoient d'une plus grande valeur, il ne seroit pas reçu à le prouver; personne ne devant être reçu à alléguer sa fraude, & les marchandises ne seroient estimées, & payées que sur le pied de la qualité portée au connoissement, *art.* 9.

Contra vice versâ. Si les contribuables mettoient en fait, que les Marchandises jettées étoient d'une qualité inférieure à celle exprimée par le connoissement, & qu'ils le justifiassent, les marchandises ne devroient être estimées que sur le pied de leur qualité, & de leur valeur effective, & non sur le pied du connoissement, *art.* 10.

130. Il nous reste à observer, touchant la maniere de dresser la masse des pertes, que l'ordonnance s'est en ce point écartée du droit Romain: la *loi* 2, §. 4, *ff. ad l. Rhod.* se contente de faire rembourser

aux propriétaires des marchandises jettées pour le salut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles eussent pu valoir davantage, si elles fussent arrivées au lieu de leur destination. *Nec ad rem pertinebit*, est-il dit, *si hæ quæ amissæ sunt pluris venire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit præstatio* : au contraire, l'ordonnance qui veut qu'elles soient estimées sur le pied du prix du lieu de la décharge du bâtiment, indemnise les propriétaires des marchandises jettées, du gain qu'ils auroient fait, si leurs marchandises y fussent parvenues.

Cette disposition me paroît plus juste que celle du droit Romain ; la condition des propriétaires des marchandises jettées à la mer pour le salut commun, doit être rendue égale à celle des propriétaires, dont les marchandises ont été conservées par le jet ; par conséquent ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire sur leurs marchandises au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent aussi être indemnisés du gain qu'ils eussent fait sur leurs marchandises, si elles y fussent pareillement arrivées.

131. Après avoir fait l'état des pertes, on établit la seconde masse, qui doit contenir le montant de tous les effets sujets à la contribution ; nous avons vu dans l'art. précédent, quels étoient les effets qui doivent y être compris.

Les marchandises sauvées par le jet, qui entrent dans cette masse, doivent sui-

vant l'article 6, de même que celles qui ont été jettées, y être estimées au prix courant que valent alors les marchandises de leur qualité, au lieu de la décharge du bâtiment.

Si par le connoissement les marchandises sauvées avoient été déclarées d'une qualité inférieure à leur véritable qualité, les propriétaires de ces marchandises ne seroient pas écoutés à ne les estimer, que comme marchandises de la qualité déclarée par le connoissement ; elles devroient l'être suivant la véritable qualité, dont les estimateurs les auroient reconnues être, par la visite qu'ils en auroient faite, en procédant à l'estimation & confection de la masse.

Contrà vice versâ. Si les marchandises sauvées avoient été déclarées par le connoissement, d'une qualité supérieure, le propriétaire ne seroit pas écouté à dire, qu'elles ne sont pas de la qualité qu'il a déclarée, mais d'une qualité inférieure ; car on n'est jamais recevable à alléguer sa fraude. C'est pourquoi elles devroient être estimées sur le pied de la qualité déclarée.

132. Les marchandises sauvées par le jet, qui par quelque nouvel accident survenu depuis, ont été détériorées ne contribuent & ne sont estimées dans cette masse, qu'eu égard à l'état dans lequel elles se trouvent.

Il n'en pas est de même de celles qui ont été endommagées par le jet ; elles doivent

être employées dans cette masse sur le pied qu'elles vaudroient, si elles n'eussent pas été endommagées : car au moyen de ce qu'on indemnise ceux à qui elles appartiennent, du dommage que le jet leur a causé, ces marchandises leur valent autant que celles qui n'ont pas été endommagées ; ils doivent donc contribuer pour autant.

133. Les deux masses ayant été dressées de la maniere dont nous venons de l'exposer, le montant de la premiere masse, qui est la masse des pertes & dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc la livre de leur valeur, *art.* 7.

Par exemple : la masse des pertes est composée, 1°. d'une somme de 15000 livres valeur des marchandises de Pierre, jettées à la mer pour le salut commun, déduction faite du fret qu'il doit pour lesdites marchandises, & des droits & menus frais, auxquels ces marchandises étoient sujettes : 2°. de 5000 livres valeur du dommage causé aux marchandises de Paul, par le jet : total des pertes & dommages, 20000 livres. La masse des effets sujets à contribution est composée, 1°. de 60000 livres, pour laquelle somme le propriétaire du navire est employé, tant pour la moitié de la valeur de son navire, en l'état qu'il se trouve, que pour la moitié du fret qui lui est dû. (*V. suprà n.* 119.) ; 2°. 20000 livres

valeur des marchandiſes que ledit propriétaire du navire y a pour ſon compte ; 3°. 30000 livres valeur des marchandiſes de Jacques, en l'état qu'elles ſe trouvent, déduction faite du fret ; 4°. 50000 livres valeur des marchandiſes de Nicolas, en l'état quelles ſe trouvent, déduction faite du fret ; 5°. 5000 livres pour les hardes & la pacotille d'un paſſager, déduction faite du fret ; 6°. 15000 livres pour la valeur des marchandiſes de Pierre, jettées à la mer, dont on lui fait bon, eſtimées auſſi déduction faite du fret ; 7°. 20000 livres pour les marchandiſes de Paul, qui quoiqu'elles ne valent plus que 15000 livres au moyen de ce qu'elles ont été dépréciées de 5000 livres par le jet, ſont néanmoins couchées pour 20000 livres, au moyen de tout ce qu'on doit faire bon à Paul de ce dommage, leſquelles ſont auſſi eſtimées ſous la déduction du fret.

Le montant de cette maſſe, qui eſt de 200000 livres, étant decuple de celle des pertes, qui ne monte qu'à 20000 livres ; chacun de ceux qui y ſont employés contribuera de dix pour cent des ſommes, pour leſquelles il eſt employé. En conſéquence le propriétaire du navire employé pour 80000 liv. contribuera de 8000 ll.

Jacques de	3000
Nicolas de	5000
Le paſſager de	500
Pierre contribuera & fera confuſion ſur lui de	1500

Montant de ci-derriere	18000 ll.
Paul contribuera de 2000 liv., qui lui ſeront déduites ſur les 5000 liv., qui lui ſont dues, ci	2000
Total . . .	20000 ll.

Tous leſquels articles ſont la ſomme de vingt mille livres, montant des pertes, ſur laquelle ſomme Pierre qui a fait une perte de 15000 livres, s'en remplira par les 1500 livres, dont il doit contribuer, & dont il fera confuſion ſur lui, & par 13500 livres qu'il prendra ſur les contributions des autres ; & Paul fera pareillement ſur les 5000 livres qui lui ſont dues, confuſion de 2000 livres dont il doit contribuer ; & prendra les 3000 liv. ſur les contributions des autres.

134. Cette contribution ayant été reglée, l'article 21, porte „ que ſi aucuns „ des contribuables refuſent de payer leur „ part, le maître pourra pour ſûreté de „ la contribution, retenir, & même faire „ vendre, par autorité de juſtice, des „ marchandiſes juſqu'à concurrence de leur „ portion. „

Cet article doit s'interpréter par l'article 23, *du T. du fret*, que nous avons rapporté ci-deſſus *n.* 90, & qui dit que *le maître*

ne peut retenir la marchandise *dans son vaisseau, faute du paiement de son fret, mais qu'il pourra seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les alleges.* Si suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, & se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret; par la même raison, il ne peut pas, faute par le marchand de payer sa contribution aux avaries, se dispenser de livrer les marchandises & les retenir sur son navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilege que le fret; ce qui est dit ici en l'article 21 du titre du jet, que le maître peut *pour sûreté de la contribution retenir*, &c. doit donc s'entendre en ce sens, non qu'il puisse retenir les marchandises dans son vaisseau, & se dispenser de les livrer; mais seulement qu'il peut, après les avoir livrées, les saisir sur les alléges, sur le quai ou dans les magasins.

M. Vallin observe, que quoique suivant cet article, le maître puisse faire cette saisie, & que si elle étoit faite, celui à qui appartiennent les marchandises, n'en pourroit obtenir main-levée sans donner caution; néanmoins il n'est pas d'usage de faire ces saisies, à moins que la solvabilité des personnes, à qui les marchandises appartiennent, ne fût suspecte; & qu'en conséquence le maître, qui n'a pas fait ces saisies, & qui a laissé les marchands enlever & disposer de leurs marchandises,

l'eſt ſujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'eux, à moins que les intéreſſés dans la repartition ne les euſſent ſaiſies entre ſes mains.

ARTICLE V.

Du cas auquel les effets jettés à la mer ſont recouvrés.

135. Le propriétaire des marchandiſes jettées à la mer pour la conſervation du vaiſſeau, quelque conſentement qu'il donne à ce ſujet, n'eſt pas cenſé abdiquer le domaine deſdites marchandiſes : *quoniam*, dit Javolenus, *non poteſt videri id pro derelicto habitum, quod ſalutis cauſâ interim dimiſſum eſt.* L. 21, §. 2, ff. de acquir. poſſeſſ.

C'eſt pourquoi ſi ces effets jettés à la mer en étoient par la ſuite retirés, ſoit par des plongeurs, ſoit par des pêcheurs, il n'eſt pas douteux que les propriétaires pourroient les réclamer, & les recouvrer en payant les frais faits pour les retirer de la mer.

136. Si lorſque le propriétaire des effets jettés à la mer les a recouvrés, la contribution n'étoit pas encore faite, il eſt évident que lorſqu'elle ſe fera, il ne pourra pas ſe faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier deſdits effets, mais ſeulement pour la ſomme dont on eſtimera qu'ils auroient été dépréciés, & pour les frais faits pour les recouvrer.

S'il ne les a recouvrés que depuis, c'eſt le cas de l'article 22, qui dit „ ſi les effets „ jettés ſont recouvrés par les propriétai- „ res depuis la repartition, ils ſeront te- „ nus de rapporter au maître & aux au- „ tres intéreſſés ce qu'ils auront reçu dans „ la contribution, déduction faite du dom- „ mage qui leur a été cauſé par le jet, „ & des frais de recouvrement. „

Obſervez que le propriétaire, à qui par la contribution on a fait bon du prix entier des effets jettés, y ayant lui-même contribué, & fait confuſion ſur lui d'une part de ce prix, il doit auſſi avoir ſa part dans la ſomme qu'il doit rapporter.

Par exemple : ſi Pierre, à qui dans la contribution on a fait bon d'une ſomme de quinze mille livres, pour laquelle il étoit employé dans l'état des pertes, & qui étoit le prix entier de ſes effets, & que déduction faite de ce dont ils ſont dépréciés, & des frais faits pour les retirer de la mer, il valent encore dix mille liv.; c'eſt une ſomme de dix mille livres qu'il ſera obligé de rapporter à la maſſe de la contribution : ſuppoſons que cette maſſe monte à la ſomme de 200000 livres, celle de 10000 livres qui doit y être rapportée en ſera la vingtieme. Ainſi chacun de ceux qui ſont compris dans cette ſomme, doit prendre dans celle de dix mille liv., cinq pour cent qui font le vingtième de celle pour laquelle il eſt employé dans la maſſe de contribution. Pierre

y étant employé pour la somme de quinze mille livres, & ayant contribué au *prorata* de cette somme par la confusion qu'il a faite sur lui, il doit retenir dans la somme de dix mille livres qu'il est tenu de rapporter, celle de 950 livres, & le surplus montant à 9250 livres, doit être réparti dans la même proportion à chacun de ceux qui sont employés dans cette masse.

SECTION II.

Des autres especes d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution.

137. L'article 6 du titre des avaries, fait l'énumération des avaries communes, qui arrive le plus ordinairement.

Premiere espece : *les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire, & des marchandises*

Il est évident que cette perte des choses qui sont données à des pirates par composition, pour qu'ils laissent aller le navire, étant une perte soufferte pour empêcher que le navire ne tombât, avec toutes les marchandises, entre les mains de ces pirates, c'est une *avarie commune*, dont ceux à qui ces choses appartenoient, & qui en ont souffert la perte pour le salut commun, doivent être indemnisés par une contribution, qui doit se faire de la même maniere que celle qui se fait en cas de jet.

Quoique les corsaires ennemis, qui en

temps de guerre ont commiſſion pour aller en courſe, ne ſoient pas proprement des *pirates*, néanmoins ce qui eſt dit en cet article des choſes données par compoſition à des pirates, doit s'entendre à ce qui ſeroit donné par compoſition à ces corſaires; il y a une entiere parité de raiſon.

138. L'Ordonnance dit, *donnés par compoſition*; pour que ce qui a été donné à un pirate, au corſaire, ſoit cenſé donné pour le ſalut commun, & ſoit une avarie commune qui doive être ſoufferte en commun par une contribution, il faut que cela ait été donné *par compoſition*, c'eſt à dire, qu'il faut que ces choſes aient été offertes au corſaire pour qu'il laiſſât aller le navire; & que le corſaire ayant accepté les offres, & reçu les choſes offertes, ait effectivement laiſſé le navire continuer ſa route; mais s'il s'étoit rendu maître du navire, & ſans compoſition s'étoit fait donner les effets les plus précieux qu'il auroit choiſis, & qui lui convenoient le mieux, & avoit enſuite laiſſé aller le navire avec le ſurplus; la perte des effets dont il s'eſt emparé ne ſeroit qu'une avarie ſimple, qui devroit être ſupportée en entier par ceux à qui ils appartiennent, car le corſaire s'étant emparé par force de ces effets, parce que c'étoit ceux qui lui convenoient le mieux, on ne peut pas dire qu'ils lui ont été donnés pour le ſalut commun, & que ce ſoit une perte qui ait été faite dans la vue de ſauver le navire & le ſurplus des

marchandiſes. C'eſt ce que nous apprenons de la loi 2, §. 3, ff. qui L. Rhod. *Si navis à piratis redempta ſit; Servius Oſilius, labeo omnes conferre debere aiunt; quod verò prædones abſtulerint eum perdere cujus fuerit.*

Pareillement ce que quelqu'un auroit promis de donner, non pour le ſalut commun, mais pour le rachat particulier de ſes marchandiſes, & qu'il auroit été enſuite obligé de donner; *putà*, pour délivrer les perſonnes qu'il avoit laiſſées pour ôtages au corſaire, n'eſt qu'une avarie ſimple qui ne donne pas lieu à la contribution; c'eſt pourquoi la loi ajoute, *nec conferendum ei qui merces ſuas redemerit.*

139. Quoique ce qui a été donné au corſaire, ait été donné par compoſition pour le rachat du vaiſſeau, & pour qu'il le laiſſât aller; néanmoins ſi contre la foi de la compoſition, il s'étoit emparé du vaiſſeau, & l'eût pillé, il n'y auroit pas lieu à la contribution; & ceux à qui appartenoient les choſes données par cette compoſition, qui n'a pas eu d'effet, ne peuvent rien demander à ceux qui ont ſauvé leurs effets du pillage; de même que dans le cas du jet, lorſqu'il n'a pas empêché le vaiſſeau de périr par la tempête, pour laquelle il a été fait, il n'y a pas lieu à aucune contribution contre ceux qui auroient ſauvé leurs effets du naufrage, *ſuprà n.* 113; car pour qu'une perte, quoique faite dans la vue du ſalut commun, donne

lieu à la contribution, il faut pour lors qu'elle ait procuré le conservation du vaisseau.

Mais si le corsaire, en exécutant la composition, a laissé aller le vaisseau, quoique depuis par un autre accident survenu durant le cours du voyage, le vaisseau soit tombé entre les mains des ennemis, il ne laissera pas d'y avoir lieu à la contribution; & ceux qui ont sauvé leurs effets du pillage dans le second accident, contribueront à la perte des effets donnés lors du premier, pour la composition qui a sauvé alors le navire, & les effets qui y étoient, ainsi que nous l'avons décidé *suprà n.* 114, par l'autorité des loix à l'égard du jet.

140. L'article 20, au T. du fret, regle la contribution, à laquelle le rachat donne lieu; il y est dit: " la contribution sur le „ rachat se fera sur le prix courant des „ marchandises, au lieu de leur décharge, „ déduction faite des frais; c'est-à-dire, des frais de décharge & du fret qui est dû pour ces marchandises; car le marchand ne profite de la conservation de ses marchandises, que sous la déduction de ces frais.

L'article ajoute " & sur le total des „ marchandises & du fret, déduction faite „ des vivailles consommées, & des avan„ ces faites aux matelots. „

C'est une premiere différence entre cette contribution; & celles qui se font dans le cas du jet, & des autres avaries commu-

nes. dans lesquelles le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire, & pour la moitié du fret, comme nous l'avons vu *suprà n.* 119; au lieu que dans le cas du rachat il contribue pour le total du navire & du fret. Au reste, dans la masse pour la contribution, le fret n'est employé que sous la déduction des vituailles consommées, & des avances faites aux matelots; car le fret n'est un profit pour les propriétaires du navire, que sous cette déduction.

141. L'article ajoute: „ lesquels (matelots) contribueront aussi à la décharge du fret, à proportion de ce qui leur „ restera dû de leurs loyers. „

C'est une deuxieme différence entre cette contribution, & celles qui se font dans le cas des autres avaries; elle est répétée en l'art. 20 au Tit. du loyer des matelots, où il est dit: *les loyers des matelots ne contribueront à aucunes avaries, si ce n'est pour le rachat du navire.* La raison de différence est le grand avantage que ce rachat procure aux matelots, auxquels il conserve la liberté.

Observez ce qui est dit: *contribueront à la décharge du fret.* Il n'y a donc que le propriétaire du navire qui doit profiter de cette contribution des matelots; les marchands n'en doivent pas profiter: ils sont assez avantagés de ce que le propriétaire du navire contribue au rachat du navire, pour le total & du navire & du fret. On

ne

ne doit donc pas comprendre les loyers dus aux matelots dans la masse qui se fait des effets contribuables pour régler la contribution entre le propriétaire du navire & les marchands ; mais après le réglement de cette contribution, la somme que le propriétaire du navire doit porter par cette contribution, doit se répartir & être supportée en commun, & par le propriétaire du navire au *prorata* du fret, & par les matelots au *prorata* de ce qui leur est dû pour les loyers.

Par exemple : je suppose que le propriétaire du navire pour son fret montant, toute déduction faite, à une somme de 24000 liv. ait été imposé dans la contribution à une somme de 7000 liv. & qu'il reste dû aux matelots 4000 liv. la somme de 7000 liv. à laquelle le propriétaire du navire a été imposé pour son fret, doit se répartir au *prorata* entre ledit propriétaire & les matelots ; la somme de 24000 liv. montant du fret étant sextuple de celle de 4000 liv. due aux matelots ; le propriétaire doit porter six septiemes de la somme de 7000 liv. & les matelots un septieme, montant à la somme de 1000 liv. dont le maître pour le propriétaire du navire leur fera diminution sur les 4000 liv. qui leur étoient dus.

142. Seconde espece, l'article ajoute : *Celles jettées dans la mer.* C'est l'espece d'avarie commune, dont nous avons parlé dans la section précédente.

Troisieme espece : *Les cables ou mats rompus ou coupés, les ancres & autres effets abandonnés pour le salut commun.*

Pour que ce dommage soit censé fait pour le salut commun, & soit une avarie commune, il faut de même que pour le jet, qu'il ait été fait par l'avis des marchands qui étoient sur le navire, & des principaux de l'équipage. *Tit. du jet, art.* 1 *&* 2, dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, & que cela ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Lorsque ce dommage n'a pas été fait à dessein de procurer la conservation du vaisseau, mais qu'il est survenu par quelque coup de vent, ce n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution, & qui doit être soufferte en entier par les propriétaires du navire ; c'est ce que décide l'ordonnance, *Titre des avaries, art.* 4 " la perte des cables, ancres, voiles, mats, cordages, causée » par tempête ou autre fortune de mer, » sont avaries simples ».

Cette avarie étant une avarie simple, les propriétaires des marchandises ne sont obligés de contribuer en rien aux frais qu'il aura fallu faire pour remettre le navire en état de continuer sa route, & de conduire les marchandises au lieu de leur destination. *L.* 6, *ff. ad L. Rhod.* de même que je ne serois tenu de rien, si un Serrurier avoit

rompu ſon marteau ou ſon enclume en travaillant à l'ouvrage que je lui ai donné à faire. *L.* 2, §. 1.

143. Quatrieme eſpece : *Le dommage fait aux marchandiſes reſtées dans le navire, en faiſant le jet.*

Nous en avons parlé dans la ſection précédente.

Cinquieme eſpece : *Les panſements & nourriture du matelot bleſſé, en défendant le navire.*

Cela doit s'entendre du cas du combat ſoutenu pour empêcher la priſe du navire attaqué par un corſaire : le matelot ayant expoſé ſa perſonne pour le ſalut commun, ayant été bleſſé pour le ſalut commun, les frais de nourriture & de panſements, auxquels ſes bleſſures ont donné lieu, doivent être ſupportés en commun, être réputés avaries communes.

Il n'importe à cet égard qu'il ait été bleſſé en combattant les armes à la main, ou en faiſant la manœuvre pendant le combat : en l'un & l'autre cas, il travailloit pour le ſalut commun.

Ce qui eſt dit du matelot, me paroît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage, & même au maître ; ſi en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant les ordres, ils ont été bleſſés, l'ayant été pour le ſalut commun, les frais de leur nourriture & panſement, ſont une avarie commune.

Je penſe même qu'on en doit dire au-

tant des passagers, qui dans un combat ont, à la requisition du maître, pris les armes : s'ils ont été blessés, les frais de leur nourriture & pansement me paroissent pareillement devoir être une avarie commune.

Si ce n'est pas dans un combat, mais en faisant le service ordinaire qu'un matelot a été blessé, ce n'est pas une avarie commune. Cette distinction se trouve au titre des matelots, *art.* 11, où il est dit : „ le matelot qui sera blessé au service du „ navire, ou qui tombera malade pendant „ le voyage, sera payé de ses loyers, & „ pansé aux dépens du navire (seulement) ; „ & s'il est blessé en combattant contre „ les ennemis ou les pirates, il sera pansé „ aux dépens du navire & de la cargaison. „

Par la même raison que les frais de nourriture & pansement des matelots blessés en combattant, sont une avarie grosse, qui doit être supportée en commun ; ce qui, suivant l'article 15 du tit. des loyers des matelots, doit être payé aux héritiers d'un matelot tué en combattant, de plus qu'il ne leur seroit payé, s'il étoit mort de la maladie, & qui consiste dans les loyers de ce matelot courus depuis sa mort jusqu'à la fin du voyage, doit être aussi réputé avarie grosse & commune ; comme l'a fort bien remarqué M. Vasslin sur le même article 15, qui est expliqué *infrà n.* 194. J'ai néanmoins entendu faire à cet égard une

distinction entre le cas auquel le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, & le cas auquel il ne les a pas remplacés. Lorsque le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués; le paiement qu'il est tenu de faire aux héritiers des matelots tués, des loyers courus depuis la mort de ces matelots jusqu'à la fin du voyage, est pour lui en tant qu'il est également obligé de payer les loyers de ceux qu'il a loué pour les remplacer, une double dépense, & une dépense extraordinaire, laquelle étant causée par la mort des matelots tués en combattant pour le salut commun, est une avarie commune; les marchands doivent donc y contribuer: mais lorsque le matelot tué en combattant n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait le maître aux héritiers du matelot, ne paroît pas être une dépense extraordinaire, ni par conséquent une avarie commune; car le maître ne paie pas plus dans le cas de la mort du matelot, qu'il eût payé s'il ne fût pas mort, puisqu'il auroit alors payé au matelot la même somme qu'il paie à ses héritiers; cette distinction paroît assez plausible.

144. Les nourritures & les pansements des matelots blessés dans un combat soutenu pour la défense du navire, étant des avaries communes, on doit aussi décider que le dommage souffert par le vaisseau dans ce combat, est pareillement une avarie commune, à laquelle doivent contri-

buer les marchandiſes chargées ſur le vaiſſeau ; ce dommage eſt bien différent de celui qui lui eſt cauſé par une tempête, & qui n'eſt qu'une avarie ſimple, parce qu'il n'eſt pas ſouffert pour le ſalut commun. Le combat au contraire, étant ſoutenu pour la défenſe des marchandiſes, auſſi-bien que du navire, le dommage que le vaiſſeau en reçoit, eſt ſouffert pour le ſalut commun, & par conſéquent eſt une avarie commune.

145. Sixieme eſpece : *Les frais de la décharge, pour entrer dans un havre ou dans une riviere, ou pour remettre à flot un vaiſſeau.*

Cela ne doit s'entendre, comme l'obſerve Vaſlin, que dans le cas d'une tempête ou d'une chaſſe de vaiſſeau, ou autre accident. Si pour empêcher le naufrage ou la priſe du vaiſſeau on eſt obligé de le faire entrer dans un havre, qui n'eſt pas le lieu de ſa deſtination, & qu'il ne puiſſe y entrer ſans être déchargé d'une partie de ſa cargaiſon, qu'on décharge alors dans des bateaux ou alleges ; ce ſont des frais extraordinaires faits pour le ſalut commun, pour la conſervation du navire & des marchandiſes, & par conſéquent *une avarie commune*, qui doit être ſupportée en commun par une contribution.

Il en eſt de même des frais qu'on fera en ce cas pour *remettre à flot le vaiſſeau*, c'eſt-à-dire pour le ſortir du lieu où il s'étoit réfugié, & le mettre en état de continuer ſa route avec ſa cargaiſon.

Mais les frais de la décharge des marchandises qui se fait au lieu de leur destination, lorsque le havre de ce lieu est tel que le vaisseau ne peut y entrer sans être déchargé, sont des frais ordinaires qui doivent être portés par ceux à qui appartiennent les marchandises; c'est ce qu'enseigne M. Vallin sur ledit art.

146. L'article 19 *du Tit. du jet* rapporte une septieme espece d'avarie commune; c'est dans le cas auquel un navire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une riviere avec toute sa charge, on en décharge une partie dans les bateaux qu'on appelle alleges. L'art. 19 dit: « En » cas de perte des marchandises mises dans » des barques pour alléger le vaisseau en- » trant en quelque port ou riviere, la ré- » partition s'en fera sur le navire & son » chargement entier. »

L'article 20 ajoute: « Mais si le vais- » seau périt avec le reste de son charge- » ment, il n'en sera fait aucune répar- » tition sur les marchandises mises dans » les alleges, quoiqu'elles arrivent à bon » port. »

La raison de différence est que la décharge des marchandises dans les alleges s'étant faite pour la conservation du navire & des marchandises qui y sont restées, & [illegible] plus facilement dans le port, la perte de ces marchandises qui ont péri avec les alleges où on les avoit déchargées, a été soufferte pour la conservation du

navire & des marchandiſes qui y ſont reſtées, & par conſéquent doit être ſoufferte en commun ; mais lorſque c'eſt le vaiſſeau qui périt, & que les alleges ſont arrivées heureuſement, on ne peut pas dire que la perte du vaiſſeau ait été ſoufferte pour la conſervation des alleges.

Ces déciſions des articles 19 & 20, ſont tirées de la loi 4, ff. *ad l. Rhod*: *navis onuſtæ levandæ cauſa quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, ſi quædam merces in ſcapham trajectæ ſunt, eaque ſcapha ſubmerſa eſt, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces ſalvas habent, cum his qui in ſcaphâ perdiderunt, tanquam ſi jactura facta eſſet*: *contra ſi ſcapha cum parte mercium ſalva eſt, navis periit*; *ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt*: *quia jactus* * *in tributum ſalvâ nave venit.*

Il n'y a lieu à la déciſion de l'art. 19, que lorſque la décharge des marchandiſes dans des barques s'eſt faite dans la vue d'alléger le navire, & de lui faciliter l'entrée dans le port, ſoit que ce ſoit celui de ſa deſtination ou un autre ; mais ſi le marchand n'a fait décharger ſes marchandiſes que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaiſſeau reſtoit en rade, la décharge en ce cas ne s'étant pas [illegible] ſalut du navire & des marchandiſes qui y [illegible]

* *Id eſt is demum jactus ea demum jactura venit in tributum quæ ad ſalvandam navem facta eſt, & per quam navis ſalva facta eſt.*

marchandises déchargées ne seroit pas une avarie commune, & ne devroit être supportée que par ceux à qui elles appartiennent.

J'ai entendu faire une autre distinction à l'égard de la disposition de l'article 19. Lorsque c'est pour entrer dans un port où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la disposition de cet article; parce qu'il ne peut y avoir en ce cas aucune faute du maître, qui ne pouvoit pas deviner, lorsqu'il a chargé son navire, qu'il seroit obligé d'entrer dans ce port. Mais lorsque c'est pour entrer le navire dans le port de sa destination, qu'il a été nécessaire de l'alléger; le maître qui connoissoit ou devoit connoître la portée du port où il conduisoit son navire, est en faute d'y avoir mis une plus grande charge; c'est donc en ce cas par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, & que les marchandises déchargées dans des alleges, ont été exposées aux risques qu'elles ont couru dans ces barques, & qu'elles n'auroient pas couru dans le vaisseau: c'est donc le maître seul qui doit être en ce cas responsable de l'accident, & il ne peut pas en faire une avarie commune.

147. L'article 8 du titre des avaries, nous en rapporte une huitieme espece. Il est dit » les lamanages, touages, pilotages, » pour entrer dans les havres ou rivieres, » ou pour en sortir, sont menues avaries

» qui se payeront un tiers par le navire ; » & les deux autres tiers par les marchan- » dises.

Lamanage, est ce qui se paye aux lamaneurs, c'est-à-dire, à ceux qui viennent au devant des navires dans des barques, avec des instruments propres à haler le navire & à diriger sa course, pour lui faire éviter les dangers qui sont sur sa route. *Guidon de la mer*, *ch.* 14.

Touage, est ce qui se paye pour haler les navires dans les rivieres, *ibid.* 16.

Pilotage, est ce que le maître donne à des pilotes du lieu, où le vaisseau aborde ou d'où il sort, pour conduire le navire en entrant & en sortant, & lui faire éviter les endroits dangereux, dont ces pilotes du lieu ont la connoissance.

Cette espece d'avarie commune a deux choses qui lui sont particulieres ; la premiere est, que quoique les avaries communes soient appellées grosses avaries en l'*art.* 2, *du T. des avaries*, celle-ci, à cause de sa modicité, est appellée menue avarie.

La seconde est, qu'au lieu que pour la contribution aux autres avaries, on fait une estimation du navire, pour régler la part qu'il doit supporter ; au contraire, pour la contribution à cette avarie on ne fait aucune estimation du navire, mais on fait porter le tiers au navire, & les deux tiers aux marchandises.

La raison est, que ces frais étant peu considérables, ils ne méritent pas qu'on fasse une estimation du navire.

148. Observez que ces frais de lamanage, touage & pilotage, ne sont proprement avaries, que lorsqu'ils sont faits à l'occasion de quelqu'accident de tempête ou de chasse pour entrer le navire dans un port, qui n'est pas celui de sa destination, & pour en sortir; car ce n'est que dans ce cas que ces frais sont dépenses extraordinaires. Or selon la définition ci-dessus rapportée, & que donne l'article premier, les avaries sont *des dépenses extraordinaires.*

Quoique ces frais de lamanage, *&c.* lorsqu'ils sont faits pour entrer le navire dans le port de sa destination, soient des frais ordinaires, & ne soient point proprement des avaries, & qu'en conséquence les assureurs n'en soient pas tenus, néanmoins ils sont même en ce cas portés en commun par le navire pour un tiers, & pour les marchandises un tiers, & sont assimilés aux avaries.

C'est l'interprétation que M. Vasslin donne à cet article 8, & elle est confirmée par la relation qu'il a avec l'article 9, qui suit, où il est dit „ les droits de congé, visite, „ rapport, balises & ancrages ne seront ré„ putés avaries, mais seront acquittés par „ les maîtres „

Il est certain que cet article ne doit s'entendre que du cas, auquel le paiement de ces droits est une dépense ordinaire, c'est-à-dire, du cas auquel ils sont payés au lieu du départ du vaisseau, & au lieu de sa destination; car lorsque ces droits sont payés

pour entrer ou sortir d'un port où quelqu'accident de tempête ou de chasse a obligé le vaisseau de relâcher, le paiement de ces droits étant en ce cas une dépense extraordinaire causée par un accident, est *une avarie*, & une avarie commune, puisqu'elle est faite pour le salut commun. Cet art. 9, étant donc dans le cas de dépenses ordinaires, & étant mis en opposition avec le précédent, il s'ensuit que le précédent doit aussi s'entendre du cas, auquel les lamanages, *&c.* sont des dépenses ordinaires.

149. Les droits *de congé* dont parle cet article, sont ceux que le maître paye à l'amirauté du lieu de son départ, pour avoir un congé ou passeport pour son voyage.

Ceux *de visite*, sont ceux qui sont attribués aux officiers de l'amirauté pour la visite des navires.

Ceux *de rapport*, sont ceux dûs pour la déclaration que le maître doit faire à l'amirauté du lieu de son arrivée, ou des lieux où il relâche.

Les tonnes, sont des tonneaux vuides, placés au-dessus des rochers & bancs de sable, qui surnagent pour servir de signal de les éviter.

Balises, est un terme plus général qui comprend tout ce qui sert en mer à indiquer le chemin; c'est pourquoi les droits de tonne & de balise paroissent être de petits droits qu'on fait payer aux vaisseaux qui entrent dans les ports pour l'entretien de ces tonnes & balises.

Les droits d'ancrages ſont les droits dus à l'amirauté, pour la permiſſion de mettre le navire à l'ancre.

150. Outre les différentes eſpeces d'avaries communes, dont l'ordonnance a fait mention, & que nous venons de rapporter, il y en a encore d'autres. Par exemple: lorſqu'un navire étant pourſuivi, le maître pour en empêcher la priſe le fait échouer ſur une côte, le dommage cauſé par l'échouement, ſoit au navire, ſoit aux marchandiſes, eſt une avarie commune, l'échouement ayant été fait pour le ſalut commun.

151. C'eſt auſſi avec raiſon que M. Vaſlin met au nombre des avaries communes, les frais faits pendant le ſéjour d'un navire, qui s'eſt réfugié dans un port, ou ſous une citadelle, en fuyant des vaiſſeaux ennemis qui le pourſuivoient, & qui y reſte juſqu'à ce qu'ils ſe ſoient retirés; car ce ſont des dépenſes extraordinaires faites pour le ſalut commun, & par conſéquent avaries communes; c'eſt pour le ſalut commun que le maître y a refugié ſon navire, & y eſt reſté.

En cela ce cas eſt différent de celui d'un arrêt de prince: on ne peut pas dire que la dépenſe extraordinaire qu'a cauſé l'arrêt de prince pour les loyers & nourritures des matelots, ait été fait pour le ſalut commun; cet arrêt eſt une force majeure involontaire, dont les marchands ne ſont pas garants envers le maître, & dont le maître n'eſt pas garant envers eux. Auſſi l'article

7, décide-t-il, que lorsque le vaisseau est loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaisseau seul, comme avaries simples.

Si lorsque le vaisseau est loué au mois, ces frais sont réputés avaries grosses; c'est par une raison particuliere que nous avons déja indiquée, *suprà n.* 85, qui est que le maître ne recevant en ce cas aucun fret du marchand pendant le temps que l'arrêt dure, il n'est pas obligé de fournir pour rien au marchand, ses matelots pour la garde, & la conservation des marchandises.

152. Après avoir expliqué quelles sont les avaries communes, il est facile de connoître quelles sont les avaries simples; ce sont toutes celles qui n'ont pas été souffertes pour le salut commun.

C'est pourquoi il est dit par l'article 5, au titre des avaries, „ les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou „ échouement, les frais pour les sauver, & „ les droits, impositions & coutumes, sont „ avaries simples pour le compte des propriétaires „.

153. Quoique le dommage ait été causé aux marchandises par la faute du maître ou de ses gens; ce n'en est pas moins une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution; mais le propriétaire des marchandises, a en ce cas, pour en être indemnisé, action contre le maître & les propriétaires du navire qui l'ont proposé. C'est

„ ce qui eſt dit en l'article 4: „ le domma-
„ ge arrivé aux marchandiſes par la faute
„ du maître ou de l'équipage, pour n'avoir
„ pas bien fermé les écoutilles, amarré le
„ vaiſſeau, fourni de bons guindages ou
„ cordages, ou autrement, ſont avaries
„ ſimples qui tomberont ſur le maître, le
„ navire & le fret.

L'article dit qu'elles tomberont ſur le maître, parce que le marchand a contre le maître pour en être indemniſé, l'action *ex conducto*, comme nous l'avons vu, *ſuprà*, *n.* 45.

L'article ajoute; *le navire & le fret*, parce que le marchand a contre les propriétaire du navire qui ont prépoſé le maître, l'action exercitoire pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire & le fret qui leur eſt dû, ſauf au marchand, ſi cela ne ſuffit pas pour l'indemniſer, de ſe venger pour le reſtant ſur les biens du maître.

154. Pareillement tous les dommages ſoufferts par le navire, lorſqu'ils ne l'ont pas été pour le ſalut commun, ſont avaries ſimples qui doivent être ſupportées en entier par les propriétaires du navire, ſauf dans le cas auquel la faute du maître ou de ſes gens y auroit donné lieu, leur recours contre le maître.

C'eſt pourquoi l'article 14, au titre du jet, dit „ ne ſera fait aucune contribution
„ pour raiſon du dommage arrivé au bâti-
„ ment, s'il n'a été fait pour faciliter le jet.

Ajoutez, ou de quelqu'autre maniere

pour le salut commun, comme seroit le dommage causé dans un combat soutenu pour la défense du navire, comme nous l'avons vu, *suprà.*

155. Il y a une espece d'avarie à l'égard de laquelle on voit une décision singuliere dans l'ordonnance, *tit. des avaries, art.* 10; c'est l'avarie ou dommage que souffre un navire par le heurt ou abordage d'un autre navire, sans qu'il paroisse que ce soit par la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage en heurtant l'autre.

Suivant les principes du droit naturel & ceux du droit Romain en la loi 29, §. 2, & 4 ff. *ad l. Aq.* Lorsqu'il ne paroît pas qu'il y ait de la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage à l'autre en le heurtant ou l'abordant; cet abordage étant regardé comme un cas fortuit *qui à nemine præstatur*, le propriétaire du navire qui a souffert le dommage, n'a aucune action pour en avoir la réparation.

Néanmoins comme il peut arriver souvent qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, sans qu'on puisse le justifier, l'ordonnance, dans l'incertitude, n'a pas voulu faire porter tout le dommage au navire, comme si la faute étoit justifiée; elle n'a pas voulu non plus en décharger le navire en entier, comme s'il étoit indubitable que le maître n'est coupable d'aucune

faute ; mais elle a jugé à propos de couper le différend par la moitié, en faisant porter le dommage également, & par le navire qui l'a causé, & par celui qui l'a souffert.

C'est ce qui est décidé par l'article 10, où il est dit : „ En cas d'abordage de vaisseau, „ le dommage sera payé également par les „ navires qui l'auront fait & souffert, soit „ en route, en rade, ou au port.

Ces especes de décisions par lesquelles on coupe le différend par la moitié, & que la glose appelle *judicium rusticorum*, ne sont pas insolites en droit ; il y en a un exemple aux institutes au tit. *de vulg. subst.* §. *fin.*

Celle-ci est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les maîtres des navires plus soigneux à prendre toutes les précautions possibles pour éviter cet abordage.

156. L'article dit : *sera payé également* : par ce terme *également*, l'ordonnance entend que le navire qui a causé le dommage, & celui qui l'a souffert, le porteront chacun par moitié, comme le déclare expressément l'art. 14 des jugemens d'Oleron.

Ce n'est donc point à proportion de la valeur de chacun de ces navires, que le dommage est porté : si en se heurtant ils s'en étoient respectivement causé, chacun porteroit la moitié des dommages faits tant à l'un qu'à l'autre navire.

157. Il est dit *par les navires*, c'est-à-dire, par les propriétaires des navires. Lorsqu'on ne peut justifier d'aucune faute de la

part du maître du navire qui a causé le dommage, ou des gens de l'équipage, le maître n'en est pas tenu, si ce n'est pour la part pour laquelle il seroit lui-même propriétaire du navire. Ce n'est pas une chose insolite en droit, que les propriétaires soient quelquefois tenus du dommage causé par la chose qui leur appartient. *l.* 7, §. 1, ff. *damn. inf.*

Les marchandises qui étoient dans le navire qui a causé le dommage par l'abordage, ne sont pas tenues d'y contribuer; car l'ordonnance dit, *par les navires*; ce dommage n'est pas un dommage souffert pour le salut commun, ni par conséquent une avarie commune à laquelle les marchandises doivent contribuer.

158. Lorsqu'un navire en heurtant un autre navire par un cas fortuit, non-seulement lui a causé du dommage, mais en a causé aussi aux marchandises, les propriétaires de ces marchandises n'ont aucune action pour s'en faire indemniser; car cet article ne parle que du dommage causé au navire; & comme il renferme une décision contraire à la raison de droit, il ne doit pas être étendu hors son cas: *Quod contra rationem juris introductum est non debet trahi ad consequentias.*

159. L'article 10, & tout ce que nous avons dit jusqu'à présent pour son interprétation, est dans le cas auquel il n'y a aucune faute; mais suivant l'article 11, „ si „ l'abordage avoit été fait par la faute de

„ l'un des maîtres, le dommage ſera réparé „ par celui qui l'aura cauſé.

C'eſt le maître qui par ſa faute ou par celle de ſes gens, a donné lieu au dommage, qui eſt tenu de réparer tant celui fait au navire que celui fait aux marchandiſes qu'il portoit.

M. Valin rapporte pluſieurs exemples, dans leſquels c'eſt par la faute du maître d'un navire que s'eſt fait l'abordage.

1°. C'eſt la faute du maître lorſque ſon navire n'ayant pas été bien amarré, s'eſt détaché & en a heurté un autre.

2°. C'eſt pareillement la faute du maître, lorſque ſon navire étant à l'ancre dans un port, il n'a pas attaché une bouée ou gaviteau, qui eſt un morceau de liege qui flotte ſur l'eau au lieu où ſont les ancres; faute de cette précaution, il eſt reſponſable du dommage cauſé aux navires qui ſe feroient heurtés à ſes ancres.

PARTIE III.

Du louage des matelots & autres gens de mer.

160. L'ORDONNANCE de la marine au titre des loyers des matelots, article 1, rapporte quatre différentes manieres d'engager les matelots. 1°. Au voyage. 2°. Au mois. 3°. Au profit. 4°. Au fret.

L'engagement des matelots *au voyage* eſt un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ſes ſervices pour un voyage, pour une certaine ſomme unique que le maître de ſon côté s'oblige de lui payer pour le loyer de tout le voyage.

L'engagement *au mois* eſt auſſi un véritable contrat de louage par lequel un matelot loue à un maître de navire ſes ſervices pour un voyage, pour une ſomme que le maître de ſon côté s'oblige de lui payer pour chaque mois qu'aura duré le voyage.

Ces contrats different en ce que dans le précédent le loyer conſiſte dans une ſomme unique pour les ſervices de tout le voyage, quelque longue ou courte qu'en ſoit la durée; au lieu que dans celui-ci le loyer conſiſte en autant de ſomme que le voyage durera de mois.

161. L'engagement *au profit*, ou *à la part* eſt un contrat par lequel un matelot s'oblige de ſervir le maître du navire pendant un certain temps, ou pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de ſon côté s'oblige de lui donner dans les profits qu'il eſpere faire.

C'eſt un marché que font quelquefois avec des matelots, les maîtres de navires corſaires qui vont en courſe en temps de guerre, & les maîtres de navires qui vont à la pêche.

L'engagement *au fret* eſt un contrat par lequel un matelot s'oblige de ſervir le maître du navire pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de ſon côté s'oblige de lui donner dans le fret qu'il doit recevoir des marchands auxquels il a affrété ſon navire.

Ces deux dernieres eſpeces d'engagemens ſont des eſpeces de contrats de ſociété.

162. C'eſt principalement des deux premieres eſpeces d'engagemens, c'eſt-à-dire, du louage des matelots fait au voyage, & de celui qui eſt fait au mois, que nous nous propoſons de traiter.

Nous traiterons dans une premiere ſection des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient, de ſa forme & des obligations que le matelot contracte; dans la ſeconde, des obligations du maître envers le matelot.

Nous obſerverons avant que d'entrer en

mariere, que tout ce qui eſt dit dans les différentes diſpoſitions du titre *du loyer des matelots*, que nous rapporterons, a lieu pareillement à l'égard de tout les gens de l'équipage ; car par l'article 21, qui eſt le dernier de ce titre, il eſt dit : » ce qui » eſt ordonné par le préſent titre tou- » chant les loyers, panſement & rachapt des » matelots aura lieu pour les officiers » & autres gens de l'équipage.

Cela même s'étend aux obligations reſpectives du maître envers le propriétaire du navire, & des propriétaires envers le maître.

SECTION PREMIERE.

Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient, de ſa forme & des obligations du matelot.

§. I.

Des perſonnes entre leſquelles ce contrat intervient.

163. Le maître d'un navire étant celui à qui les propriétaires en ont confié le gouvernement & l'adminiſtration, il doit avoir le pouvoir de faire tous les contrats qui concernent le gouvernement & l'adminiſtration du navire, comme nous l'avons déja vu au chapitre premier.

Il eſt donc ſur-tout autoriſé à contrac-

ter avec les matelots & autres gens de mer, pour les prendre au service du navire & en composer son équipage, car ces gens devant être ses Coopérateurs pour la conduite du navire, & étant responsable de leurs délits ou quasi-délits, il est juste que ce soit lui qui les choisisse.

C'est pourquoi l'article 5, du *Titre des capitaines* dit : » appartiendra au maître » de faire l'équipage du vaisseau, de choi- » sir & louer les pilotes, contre-maître, » matelots & compagnons.

On appelle *pilote* celui à qui est confiée la direction de la route du navire. *Voyez le titre du pilote.*

Le *contre maître* est celui qui est chargé de faire exécuter la manœuvre ordonnée par le maître, & qui commande dans le navire en cas de maladie du maître. *V. le titre du contre-maître.*

Compagnons est un terme général, qui comprend toutes personnes dont l'équipage est composé.

Lorsque les propriétaires du navire ne sont pas sur le lieu, le maître n'étant pas à portée de les consulter, a un pouvoir absolu sur le choix des personnes qu'il prend au service du navire, & sur les conditions du marché qu'il fait avec eux, & il oblige les propriétaires du navire ses commettans, qui quoiqu'ils n'aient pas été consultés, ne peuvent pas critiquer le marché ni s'en plaindre, pourvu qu'il ait été fait à des conditions ordinaires & raisonnables.

164. Il n'eſt pas de même lorſque les propriétaires ſont ſur le lieu ; c'eſt pourquoi ledit article 5 , ajoute : „ Ce qu'il fera „ néanmoins de concert avec les propriétaires lorſqu'il ſera dans le lieu de leur „ demeure.

Le maître doit en ce cas les conſulter, & ſur les perſonnes qu'il entend prendre au ſervice du navire , ne devant pas en prendre qui leur ſoient déſagréables ; & ſur le prix du loyer.

Si le maître avoit manqué de conſulter les propriétaires , le contrat ne laiſſeroit pas d'être valable entre lui & ceux avec qui il auroit contracté , & il ne pourroit leur refuſer le prix convenu ; mais les propriétaires pourroient critiquer ce prix, & en demander la réduction pour peu qu'il parût cher.

165. Toutes les perſonnes qui font profeſſion d'être matelots , doivent ſe faire enclaſſer , c'eſt-à-dire , ſe faire enrôler dans les claſſes des matelots de quelqu'un des départements de la marine. Ces matelots doivent par tout leurs ſervices ſur les vaiſſeaux du roi , de trois années une. Pendant les deux autres années, ils peuvent les louer à des maîtres de vaiſſeaux marchands ; & ceux-ci ne peuvent pas en prendre d'autres pour le ſervice de leurs vaiſſeaux, s'ils ne ſont étrangers , Anglois , Hollandois , Italiens , ou de quelqu'autre nation , pourvu que le nombre de ces matelots étrangers n'excede pas le tiers de ceux dont eſt compoſé

posé leur équipage. *Voyez* les réglemens rapportés par M. Vaſſin dans ſon commentaire ſur l'ordonnance de la marine.

§. II.

De la forme de ces contrats.

166. L'Ordonnance, *titre du loyer des matelots*, *article* 1, veut que ces contrats ſoient rédigés par écrit; il eſt dit: » les » conventions des maîtres avec les gens » de leur équipage ſeront rédigées par » écrit, & en contiendront toutes les con- » ditions, ſoit qu'il s'engagent au mois ou » au voyage, ſoit au profit ou au fret, ſinon » les matelots en ſeront crus à leur ſerment.

Cette forme que l'ordonnance exige, ne concerne que la preuve du contrat, & non la ſubſtance; en effet le contrat par lequel un matelot a loué ſes ſervices à un maître de navire, pour un certain voyage, quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, ne laiſſe pas d'être valable en ſoi, & d'obliger les parties dans le for de la conſcience, & même dans le for extérieur lorſque les parties n'en diſconviennent pas; cet article de l'ordonnance ne concerne donc que la preuve du contrat, elle exclut la preuve teſtimoniale, & elle veut que le matelot en ſoit cru à ſon ſerment.

167. Les choſes ſur leſquelles le maître & le matelot peuvent être en conteſtation, ſont ou ſur la qualité du contrat,

ou sur quelque condition qui n'est pas ordinaire, & de la nature contrat, que l'une des parties prétendroit avoir été apposée, ou sur la quantité du prix du loyer.

Lorsque la contestation est sur la qualité du contrat, M. Vallin observe fort bien que la disposition de l'ordonnance qui défere le serment au matelot, ne doit avoir lieu, que lorsque la qualité du contrat que le maître dit être intervenu entre les parties, n'est pas celle qui est la plus usitée; comme si dans un lieu où l'usage est, que les matelots se louent au voyage, le maître prétendoit que le contrat a été fait au fret ou au mois, le matelot qui prétend au contraire avoir loué ses services au voyage, selon l'usage du lieu le plus commun, doit être cru à son serment.

Au contraire, si le matelot prétendoit s'être loué au mois, le maître qui diroit que le louage s'est fait suivant l'usage du lieu, au voyage, en devroit être cru; la présomption étant pour l'usage, suivant la regle : *Si non apparet quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. L.* 34, *ff. de Reg. jur.* Le matelot qui en disconvient ne peut que déférer le serment au maître.

168. Lorsque la contestation est sur quelque condition que le maître prétend avoir été apposée au marché, & que cette condition n'est pas de la nature du contrat;

comme c'eſt en cas au maître à la juſtifier, ſuivant la regle : *Ei incumbit onus probandi qui dicit* ; faute par lui de s'en être procuré la preuve, en faiſant rédiger par écrit le marché ; le matelot qui diſconvient de cette condition, en doit être cru à ſon ſerment.

Mais ſi c'étoit une condition que le matelot prétendît avoir été appoſée à ſon avantage, & qui ne fût pas de la nature du contrat, comme c'eſt alors à lui à en juſtifier, il doit, ſi le maître en diſconvient, s'en rapporter au ſerment du maître.

169. Lorſque les parties conviennent ſur la qualité du marché, & que la conteſtation eſt ſur le plus ou le moins de la ſomme, pour laquelle il a été fait, il ſembleroit que le ſerment devroit être ſur cela déféré au maître *tanquàm digniori* ; néanmoins il paroît que l'ordonnance, dans l'article ci-deſſus cité, le défere aux matelots : c'eſt une peine contre le maître, qui a manqué d'obſerver ſa diſpoſition, en ne faiſant pas rédiger par écrit le marché. Au reſte le matelot ne doit être cru du prix à ſon ſerment, que juſqu'à concurrence du prix des autres marchés ſemblables, qui ſe ſont faits ſur le lieu. M. Valin nous apprend qu'aujourd'hui c'eſt le commiſſaire aux claſſes qui regle en ce cas le prix du marché.

§. III.

Des obligations des matelots.

170. Lorſqu'un matelot a loué ſes ſervices au maître d'un navire pour un certain voyage, les ſervices qu'il s'eſt obligé de rendre, commencent dès avant le départ du vaiſſeau. L'article premier du titre des matelots dit » les matelots ſeront tenus » de ſe rendre aux jours & lieux aſſignés, » pour charger les vivres, équiper le na» vire, & faire voile ».

Quoique cet article de l'ordonnance ne parle que du chargement des vivres, néanmoins M. Vaſſin ſemble ſuppoſer que l'uſage eſt aujourd'hui de regarder celui des marchandiſes, comme compris dans le ſervice que doivent les matelots.

Cela a lieu, ſelon lui, non-ſeulement pour les marchandiſes des propriétaires du navire, mais même pour celles des marchands, qui ne ſont obligés de faire amener leurs marchandiſes que juſqu'au quai, lorſque le vaiſſeau eſt amarré, ou juſqu'au bord du vaiſſeau lorſqu'il eſt en rade, d'où elles doivent être chargées par les matelots.

A l'égard du ſoin de les arranger, il ne regarde pas les matelots, mais des gens qu'on *arrumeurs*.

Cet uſage d'obliger les matelots à charger les marchandiſes ſur le navire, n'eſt pas univerſel. J'apprends que dans la plu-

part des ports de Normandie l'usage est au contraire, que l'engagement des matelots ne les oblige qu'à s'embarquer sur le navire lorsqu'on le halle pour partir; que l'article de l'ordonnance que nous avons cidessus rapporté, n'y est pas observé, & qu'ils ne vont travailler à bord avant le départ du vaisseau qu'autant qu'ils le veulent bien, & pour un salaire qui ne fait pas partie de celui de leur engagement: les usages étant différens dans les différens lieux, les matelots sont censés s'être obligés à ce qui est usité dans le pays où ils ont contracté leur engagement, suivant cette regle: *in contractibus veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

171. Les matelots qui ont loué leurs services pour un voyage, n'achevent d'accomplir leur obligation, que lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination & déchargé; c'est ce qui est dit par l'article 1 du Tit. des matelots: " le matelot engagé pour un voyage ne pourra " quitter, sans un congé par écrit, jusqu'à " ce qu'il soit achevé, & que le vaisseau " soit amarré au quai, & entiérement déchargé. "

Si, ce qui arrive souvent, le matelot avoit loué ses services pour l'aller & le retour du navire, il ne pourroit quitter qu'après que le vaisseau feroit de retour au lieu d'où il est parti, & y auroit été déchargé.

172. Tout ce que nous venons de dire a lieu, non seulement lorsque le matelot s'est loué au voyage, mais encore dans le cas auquel il se seroit loué au mois pour un certain voyage : il ne lui est pas permis alors de quitter son service au bout de chaque mois ; il ne peut le quitter qu'après que le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination ; & même, suivant l'usage de quelques ports, qu'après qu'il y a été déchargé. La seule différence qu'il y a entre ces deux especes de louage, comme nous l'avons déja observé *suprà n.* 160, est que lorsque le voyage est fait au mois, le loyer consiste en autant de sommes que le voyage a duré de mois : au lieu que lorsqu'il est fait au voyage, il consiste dans une somme unique telle qu'elle a été convenue, soit que le voyage ait été plus ou moins long.

173. Quoique ce soit un principe à l'égard des obligations qui consistent à faire quelque chose, que celui qui s'est obligé ne puisse être contraint précisément à faire ce qu'il a promis, suivant la regle *nemo cogi potest ad factum* ; & que l'inexécution de son obligation ne donne lieu qu'à des dommages & intérêts, comme nous l'avons vu en notre traité des obligations *n.* 152, néanmoins par une exception à ce principe, les matelots qui ont loué leurs services pour un navire, peuvent être contraints précisément à les rendre.

C'est ce qui paroît par l'art. 3 du T. des

matelots, où il eſt dit : « ſi le matelot „ quitte le maître ſans congé par écrit avant „ le voyage commencé, il pourra être pris „ & arrêté en quelque lieu qu'il ſoit trou- „ vé, & contraint par corps de rendre ce „ qu'il aura reçu, & de ſervir autant de „ temps qu'il s'y étoit obligé, ſans tirer „ récompenſe : & s'il quitte après le voya- „ ge commencé, il ſera puni corporelle- „ ment. »

La peine infligée par cet article au ma- „ telot déſerteur, de la privation de ſon loyer, „ tournoit autrefois au profit du propriétaire „ du vaiſſeau, qui en demeuroit d'autant dé- chargé; mais aujourd'hui, ſuivant les ré- glements du conſeil rapportés par M. Vaſ- lin, ces loyers ſont confiſqués au profit du roi.

La peine corporelle, prononcée par le même article contre les matelots qui ont quitté le ſervice du maître depuis le voyage commencé, doit s'entendre de la peine du fouet, qui avoit déja lieu, ſuivant l'ordon- nance du mois de mars 1584, *art.* 67.

La déclaration du roi du 22 ſeptembre 1699 prononce la peine de trois ans de ga- leres contre tous officiers, mariniers & ma- telots qui abandonnent en mer le vaiſſeau, pour le ſervice duquel ils ſont loués.

J'apprends que cette loi, pour la peine des galeres, ne s'obſerve pas à la rigueur à l'égard des matelots déſerteurs des vaiſ- ſeaux marchands; on eſt plus ſévere envers ceux qui déſertent des vaiſſeaux du roi, &

il y a plusieurs exemples de la peine des galeres, prononcée contr'eux conformément à la même déclaration.

174. Il est évident que le matelot n'est sujet à aucunes peines, lorsque par un accident de force majeure, tel qu'une maladie, il est empêché de remplir son obligation, & de partir avec le navire pour le service duquel il s'étoit loué ; le maître ne peut en ce cas prétendre autre chose, que d'être déchargé du loyer du service qu'il n'a pu rendre, & la restitution de ce qu'il lui auroit avancé.

Quid ? Si le matelot n'avoit pu partir parce qu'il étoit retenu prisonnier, en vertu d'un décret de prise de corps pour un crime dont il étoit accusé, ou s'il avoit été arrêté durant le voyage en vertu de ce décret ; en ce cas, si par l'événement du procès il n'étoit pas déclaré convaincu, l'emprisonnement seroit pareillement réputé un accident de force majeure, & il n'y auroit lieu à aucuns dommages & intérêts ; mais s'il étoit déclaré convaincu du crime, il ne seroit pas à la vérité sujet aux peines portées par l'article 3, sa désertion n'ayant pas été volontaire ; mais comme ce seroit par son fait & par sa faute qu'il auroit été fait prisonnier, & qu'il n'auroit pas rempli son obligation, il devroit des dommages & intérêts ; *putà*, ce que le maître auroit été obligé de donner de plus à un autre à sa place ; cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre traité du contrat de louage, *n.* 172.

175. Suivant d'anciennes loix maritimes, le matelot ou pilote qui s'étoit loué pour le service d'un navire étoit dispensé en trois cas de remplir son obligation, en rendant ce qui lui avoit été avancé; savoir, 1°. lorsque depuis son engagement il achetoit un navire; 2°. lorsqu'il étoit fait maître; 3°. s'il se marioit. Ordonnance de Wisbury, art. 63.

M. Vaslin observe fort bien, que parmi nous le mariage qu'a contracté le matelot, ou le pilote, ne le dispense aucunement de son obligation.

A l'égard des deux autres causes d'excuse, il pense qu'elles pourroient être admises; je croirois que ce ne devroit être qu'à la charge de donner un autre matelot ou pilote à sa place, & de dédommager de ce qu'il en coûteroit de plus, s'il étoit loué plus cher qu'il ne l'avoit été.

176. On a demandé si un matelot ou autre marinier qui s'étoit loué au maître d'un navire, étoit obligé de servir sous un autre maître, que les propriétaires du navire avoient prépose en sa place? La raison de douter est, que la considération de la personne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé; néanmoins M. Vaslin décide après Kuricke, que le matelot est obligé de servir sous le maître prépose à la place de celui auquel il s'étoit loué; la raison est, que lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est prépose, ce

n'eſt pas tant envers la perſonne du maître qu'ils s'obligent, qu'envers le navire, c'eſt-à-dire, envers le propriétaire du navire, lequel de ſon côté s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers : d'ailleurs l'intérêt du commerce & de la navigation paroît exiger cette déciſion.

Quid ? Si on avoit ſubſtitué un autre navire à la place de celui pour le ſervice duquel le matelot s'étoit loué ? M. Vaſſin décide que le matelot n'eſt point encore en ce cas diſpenſé de ſon obligation, & qu'il doit ſervir ſur cet autre navire ; il cite un ſtatut de Marſeille ; ce qui me paroît juſte, ſur-tout ſi quelque accident arrivé au navire a contraint d'en ſubſtituer un autre.

177. Si le voyage pour lequel le matelot à loué ſes ſervices étoit changé, je ne penſe pas que les ayant loué pour un certain voyage, il pût être obligé à en faire un autre ; le voyage pour lequel il a loué ſes ſervices eſt le principal objet du contrat ; c'eſt exiger de lui autre choſe que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il faſſe un autre voyage : on peut tirer argument de ce que l'ordonnance décide en l'art. 4 du même Titre, où il eſt dit : " ſi après l'arrivée du vaiſſeau au lieu de ſa deſtination, le maître ou patron au lieu de faire ſon retour (pour lequel le matelot devoit ſon ſervice) le frete ou charge pour aller ailleurs, le matelot pourra quitter, ſi bon lui ſemble, s'il n'eſt autrement porté par ſon engagement. "

SECTION II.

Des obligations du maître envers le matelot.

178. La principale obligation que contracte le maître du navire envers le matelot, est celle de lui payer le loyer convenu.

Il n'est pas douteux que le maître doit en entier ce loyer au matelot, qui a rendu pendant tout le temps du voyage les services qu'il s'étoit par le contrat obligé de rendre.

Voyez néanmoins *suprà n.* 173, une exception à l'égard des matelots déserteurs.

Au contraire lorsque le matelot par sa faute a manqué de remplir son obligation, il n'est pas douteux que le maître ne lui doit pas le loyer des services qu'il ne lui a pas rendus.

Lorsqu'il n'a pas tenu au matelot de les rendre, le maître est-il déchargé en tout ou en partie du loyer? Il faut à cet égard distinguer le cas auquel c'est par quelque accident de force majeure que le matelot qui avoit loué ses services, ne les a pas rendus, & le cas auquel c'est par le fait du maître ou du propriétaire du navire qui est représenté par le maître. Nous traiterons de ces deux cas dans des paragraphes séparés.

Nous verrons dans un troisieme §. où

& comment les loyers doivent être payés aux matelots ; dans un quatrieme, quelles sont les autres obligations du maître & du propriétaire du navire envers les matelots ; enfin dans un cinquieme on parlera des actions qu'ont les matelots & autres gens de l'équipage contre les maîtres & les propriétaires du navire, du privilege & de la prescription de ces actions.

§. I.

Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé par le contrat de rendre.

179. Suivant le principes généraux du contrat de louage, le conducteur est entiérement déchargé du loyer, lorsque par quelque accident de force majeure le locateur n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée ; & lorsque par quelque accident de cette nature, il n'a pu en faire jouir le conducteur pour une partie du temps pendant lequel il en devoit jouir, le conducteur est déchargé d'une partie du loyer au *pro ratâ* du temps qu'il n'a pas joui. *Voyez* notre traité du contrat de louage, *p.* 3, *ch.* 1, *art.* 2, §. 1.

Par une conséquence de ces principes généraux, dans les louages de services, lorsque celui qui a loué ses services a été par quelque force majeure empêché de les rendre, celui à qui il les avoit loués, est dé-

chargé du loyer ou entiérement s'il ne lui en a été rendu aucuns, ou pour partie, & au *prorata* du temps que le locateur a été empêché de les rendre. *Voyez* le même traité, *n.* 165 *&* 166.

Ces principes reçoivent leur application dans le louage des matelots, comme dans les autres louages : ils souffrent néanmoins quelques exceptions qui sont particulieres à cette espece de louage ; nous les remarquerons en parcourant les différens cas de force majeure, par lesquels un matelot peut être empêché de rendre ses services, ou de les rendre pendant une partie du temps pour lequel il les a loués.

Ces différents cas sont l'interdiction de commerce avec le lieu qui est le terme du voyage, pour lequel le matelot s'est loué ; l'arrêt du prince, le naufrage, l'échouement ou la prise du vaisseau ; la maladie ou la mort du matelot.

Premier Cas.

De l'interdiction de commerce.

180. Ce que l'ordonnance, titre *de l'engagement des matelots*, *art.* 4, décide dans le cas de l'interdiction de commerce, est conforme aux principes des contrats de louage que nous venons de rapporter. Il y est dit : " en cas d'interdiction de commerce „ avec le lieu de la destination du vaisseau „ avant le voyage commencé, il ne sera

„ dû aucun loyer aux matelots engagés au „ voyage ou au mois.

Cette interdiction de commerce étant un accident de force majeure qui rompt le voyage, le matelot qui n'a pu rendre ses services, n'en peut prétendre le loyer.

L'article ajoute : " ils seront seulement „ payés des journées par eux employées à „ équiper le bâtiment. „

Quand même ce travail deviendroit inutile si on désarmoit le navire, il suffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître, pour qu'ils doivent en être payés.

L'article ajoute encore : " si c'est pendant „ le voyage, ils seront payés à proportion „ du temps qu'ils auront servi. „

Cela est encore conforme aux principes généraux du contrat de louage. *Voyez* notre traité, *n.* 140 & 166.

Second Cas.

De l'arrêt de prince.

181. Quoique l'arrêt de prince ne rompe pas, mais retarde seulement le voyage, néanmoins suivant l'article 5 du même tit. où il est dit : " si le vaisseau est arrêté par „ ordre souverain avant le voyage com- „ mencé, il ne sera aussi dû aux matelots „ que les journées employées à équiper le „ navire. „

En cela ce contrat de louage des matelots est différent de celui de charte-partie,

dont le simple arrêt de prince n'opere pas la résolution, comme nous l'avons vu *suprà*, *p.* 1, *n.* 100.

182. L'article ajoute : " mais si c'est pendant le cours du voyage, le loyer des matelots engagés au mois courra pour moitié pendant le temps de l'arrêt, & celui des matelots engagés au voyage, sera payé aux termes de l'engagement. "

Lorsque le matelot s'est loué au voyage pour une somme unique, cette somme lui est due pour le voyage, soit que la durée en ait été plus ou moins longue ; & quoique le temps qu'a duré l'arrêt l'ait prolongée, il ne peut prétendre que la somme portée au marché, la seule qui lui soit due pour le service de tout le voyage, quelle qu'en ait été la durée. L'arrêt de prince qui a prolongé le temps du voyage, & par conséquent le temps de son service, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la regle *Casus fortuiti à nemine præstantur.* Il ne peut donc lui demander un dédommagement résultant de ce que cet arrêt a augmenté le temps de son service : s'il souffre de ce retardement, le maître & les propriétaires du navire en souffrent aussi.

Lorsque le matelot s'est loué au mois, le service du navire, pendant le temps de sa détention, étant beaucoup moindre que pendant le temps du voyage, il n'est pas juste qu'il soit payé autant pour les mois de la détention, que pour les mois du voya-

ge, autrement il profiteroit du malheur du maître, qui n'a aucun fret pour le temps de la détention, quoiqu'obligé à beaucoup de frais & de dépenses. La disposition de l'ordonnance, qui réduit à moitié les loyers pour le temps de l'arrêt, est donc très-équitable.

Ce que décide l'article 4, que le matelot qui s'est loué au voyage, ne peut prétendre que le loyer convenu par le contrat, quoique l'arrêt du prince en ait prolongé la durée, paroît contraire à ce qui est dit en l'article 6 : " en cas que le voya-
" ge soit prolongé, les loyers des mate-
" lots loués au voyage seront augmentés à
" proportion ". Il est facile de concilier ces deux dispositions ; celle de l'article 4 est dans le cas d'une prolongation qui ne tombe pas sur le voyage même, le vaisseau n'étant pas allé au-delà du lieu qui en devoit être le terme ; mais sur la durée du temps pour y arriver : le matelot ne peut dans cette espece prétendre aucune augmentation de loyer, parce qu'il n'a fait que le voyage pour lequel il a loué ses services, quelle qu'en doit être la durée : au contraire l'article 6 est dans le cas auquel la prolongation tombe sur le voyage même, le vaisseau ayant passé le lieu qui en devoit être le terme ; or le voyage au-delà du terme n'est pas renfermé dans le marché ; le matelot doit donc recevoir une augmentation de loyer pour ses services pendant cette prorogation.

183. Ce que nous avons dit sur le premier & le second cas, ne concerne que les matelots loués au voyage ou au mois : „ quant aux matelots & autres gens de l'é„ quipage allant au profit ou au fret, ils „ ne pourront prétendre journées ni dé„ dommagement en cas que le voyage soit „ rompu, retardé ou prolongé par force „ majeure, soit avant ou depuis le départ „ du vaisseau. „ art. 7.

La raison est, que ces especes d'engagemens renferment un contrat de société, ceux qui sont engagés de cette maniere, doivent, conformément au contrat de société, prendre part à la mauvaise fortune, comme à la bonne, & perdre leurs services qu'ils ont apportés à la société, lorsque le navire n'a produit aucun fret ni aucun profit, dont l'espérance avoit été conférée par le maître.

Les journées dont parle cet article, sont celles employées à l'équipement du navire. Il en est autrement de celles dont parle l'article, 9. *Voyez infrà*, *n.* 187, la raison de différence.

Troisieme Cas.

De la prise, bris ou naufrage du vaisseau.

184. L'article 8 dit : " en cas de prise, „ bris & naufrage avec perte entiere du „ vaisseau & des marchandises, les matelots „ ne pourront prétendre aucun loyer. „

Cet article contient une exception aux principes généraux du contrat de louage, que nous avons ci-dessus rapportés, suivant lesquels le maître ne devroit être déchargé que d'une partie du loyer au *prorata* de ce qui restoit à faire du voyage; & les matelots devroient être payés pour la partie du voyage, fait jusqu'au temps de l'accident, puisqu'ils ont servi le navire jusqu'à ce temps.

Si l'ordonnance a voulu que les matelots ne pussent être payés que sur le navire & sur le fret, & qu'ils ne pussent rien prétendre lorsque par un accident de force majeure le propriétaire auroit perdu entiérement son navire, & auroit par la perte des marchandises perdu aussi son fret, c'est par une raison de politique; afin que le sort des matelots pour leurs loyers dépendant du sort du navire & des marchandises, le motif de leur propre intérêt les portât à faire dans les accidens tous leurs efforts pour conserver le navire & les marchandises.

L'article ajoute: " & ne feront néan-
„ moins tenus de restituer ce qui leur aura
„ été avancé. „

Si l'accident étoit arrivé peu après le voyage commencé, tellement que l'avance excédât ce qui étoit alors échu de leurs loyers, seroient-ils tenus de rendre cet excédent? M. Vallin décide pour la négative: cet article de l'ordonnance les décharge indistinctement de la restitution de leurs avances: si jusqu'au temps de l'accident le

prix de leurs services eût monté à plus que leurs avances, ils auroient perdu l'excédent; ils doivent donc, lorsque leurs avances montent à plus que leurs services, profiter de l'excédent par une compensation conforme à l'équité naturelle.

185. L'article 9 porte: „ si quelque partie du vaisseau est sauvée, les matelots „ engagés au voyage ou au mois, seront „ payés de leurs loyers échus, sur les débris qu'ils auront sauvés.

L'article dit: *Engagés au voyage ou au mois*, il est évident qu'il n'y a que ceux engagés de l'une ou l'autre de ces deux manieres, qui puissent demander à être payés sur les débris du vaisseau; car ceux qui se sont engagés pour une part au fret, ne peuvent, suivant leur marché, prétendre autre chose pour leurs loyers, que leur part dans le fret espéré; lorsque par la perte des marchandises il n'y a aucun fret, ils n'ont aucuns loyers à demander; & pareillement ceux qui se sont loués pour une part en profit, n'ont aucun loyer à prétendre, lorsqu'il n'y a aucun profit.

L'article dit: *de leurs loyers échus*, car ils n'en peuvent prétendre pour ce qui restoit à faire du voyage.

186. L'article ajoute: » & s'il y a des » marchandises sauvées, les matelots, même ceux engagés au fret, seront payés de » leurs loyers par le maître à proportion » du fret qu'il recevra. »

Lorsqu'il y a des marchandises sauvées,

il eſt dû au propriétaire du navire une partie du fret, au *prorata* de la partie du voyage qui avoit déja été faite lors de l'accident, comme nous l'avons vu *ſuprà part* 1, *n.* 63.

Les matelots, tant ceux qui ſe ſont loués au voyage, que ceux qui ſe ſont loués au mois, peuvent ſe venger ſur ce fret de leurs loyers échus, & ils peuvent épuiſer entiérement ce fret pour le paiement deſdits loyers. A l'égard de ceux qui ſe ſont loués *au fret*, ils ne peuvent demander dans ce fret, que la part qu'ils doivent avoir telle qu'elle eſt réglée par leur marché.

187. Enfin l'article dit ; » de quelque » maniere qu'ils ſoient loués (au voyage » au mois, au fret, ou au profit) ils ſe- » ront en outre payés des journées par » eux employées à ſauver les débris & les » effets naufragés. „

Par l'accident de force majeure qui empêche la contribution du voyage, les parties ſont dégagées pour l'avenir de leurs engagemens, les matelots ne doivent plus pour l'avenir de leurs ſervices : il faut donc leur payer les journées qu'ils employent depuis, ſoit pour ſauver les débris du vaiſſeau, ſoit pour ſauver les marchandiſes.

En cela ces journées ſont différentes de celles employées à l'équipement du navire dont les matelots engagés au fret ou au profit, ne peuvent demander le paiement ; comme nous l'avons vu *ſuprà n.* 183. La raiſon de différence eſt, qu'ils doivent ces jour-

nées à la société, elles faisoient partie de ce qu'ils y avoient apporté : au lieu que dans l'espece de l'article 9, le naufrage du vaisseau ayant mis fin à la société, les journées qu'ils ont faites, pour sauver les débris du vaisseau & les marchandises, étant des journées faites depuis la dissolution de la société, ils en doivent être payés.

Ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets, ont un privilege avant tous les autres sur les effets qu'ils ont sauvés.

Quatrieme Cas.

De la maladie & de la mort des matelots.

188. La mort & la maladie du matelot sont des accidents de force majeure, qui l'empêchent de faire jouir le maître des services qu'il lui a loués.

C'est pourquoi si le matelot meurt avant le départ du vaisseau, ou si lors du départ du vaisseau, il est retenu par une maladie qui l'empêche de partir, le maître, conformément aux principes du contrat de louage, est déchargé entiérement du loyer, n'ayant pas joui de ses services : il lui doit seulement, ou à ses héritiers, le prix de ses journées, s'il en a fait quelqu'unes pour le service du navire.

189. Lorsque depuis le départ du vaisseau, & pendant le cours du voyage, le matelot est tombé malade au service du navire, quoique selon les principes généraux du con-

trat de louage ci-dessus rapportés, tous conducteurs soient déchargés du loyer, pour le temps pendant lequel le locateur, par une force majeure, n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a loué, & que par une conséquence de ces principes un maître soit déchargé envers son serviteur du loyer de ses services; pour le temps pendant lequel le serviteur a été empêché de les lui rendre, par une maladie qui a duré un temps un peu considérable, comme nous l'avons vu en notre traité du contrat de louage, *n.* 168, néanmoins par une exception à ces principes, l'ordonnance conserve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorsqu'étant au service du navire, ils sont tombés malades pendant le cours du voyage Voici comme elle s'en explique en l'article 11. „ Le matelot qui sera blessé au „ service du navire, ou qui tombera malade „ pendant le voyage, sera payé de ses lo- „ yers, & pansé aux dépens du navire. „

Dans les autres louages de services, quoique les maîtres soient fondés à diminuer à leurs serviteurs sur le loyer de leurs services, le temps de leur maladie, néanmoins les maîtres généreux n'ont pas coutume d'user de ce droit, & de faire à leurs serviteurs cette diminution, l'ordonnance a voulu que ce qui n'étoit pour les maîtres, dans les autres louages de services, qu'une générosité de bienséance, fût une obligation dans cette espece particuliere de louage des matelots; son but a été d'encourager par-là les ma-

telots, & de porter un plus grand nombre de personnes à embrasser cette profession. D'ailleurs dans cette espece de contrat, les matelots courant le risque de n'être pas payés, même des services qu'ils ont rendus, en cas de perte entiere du vaisseau & des marchandises par naufrage ou autre accident, il étoit juste qu'en récompense de ce risque, ils fussent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorsque la maladie, qui est une force majeure, les a empêché de les rendre.

Le matelot tombé malade ou blessé au service du navire, gagne en entier son loyer, non-seulement lorsqu'il est resté dans le navire, mais même dans le cas auquel ayant été mis à terre, dans un port où le navire a relâché, il y auroit été laissé, s'étant trouvé hors d'état d'être rembarqué, lorsque le navire en est reparti.

Observez que dans ce cas le maître qui laisse à terre son matelot malade ou blessé, doit pourvoir aux frais de sa maladie, & lui fournir de quoi s'en retourner chez lui après qu'il aura été guéri; pour cet effet, il doit déposer une somme ou donner une caution solvable pour en répondre: c'est ce qui est porté par l'article 3 du réglement du premier août 1743.

190. L'article dit: *Le matelot qui sera blessé au service du Navire*; il faut donc que le matelot ait été blessé au service du navire, pour qu'il puisse demander les loyers du temps pendant lequel sa blessure l'a em-

pêché de faire son service; si ce n'étoit pas au service du navire qu'il eût été blessé, mais étant ivre ou dans un querelle avec un autre matelot, il ne devroit pas jouir de cet avantage.

Il doit sur-tout en être exclu dans le cas de l'article 12, où il est dit: „ Mais s'il „ est blessé à terre y étant descendu sans „ congé, il ne sera point pansé aux dépens „ du navire, ni des marchandises, & il „ pourra être congédié sans pouvoir préten- „ dre que ses loyers à proportion du temps „ qu'il aura servi.

Il suffit qu'il soit en faute d'être allé à terre sans permission (ce qui est expressément défendu aux matelots, *Titre des matelots*, *art.* 5); la blessure qu'il a reçue à terre est censée par cela seul lui être arrivée par sa faute, sans qu'il soit besoin d'examiner comment & en quelles circonstances.

Ce que l'article dit: *ou qui tombera malade*, doit s'entendre des maladies qui surviennent naturellement; si c'étoit une débauche qui eût causé quelque maladie au matelot, il seroit indigne de jouir de l'avantage accordé par cet article, suivant la remarque de M. Vallin.

191. L'article 11 ajoute: & s'il est blessé „ en combattant contre les ennemis ou les „ pirates, il sera pansé aux dépens du na- „ vire & de la cargaison; „ la raison est que c'est une avarie commune, comme nous l'avons vu, *suprà*, *n.* 143.

Observez que les marchands ne sont tenus de

de cette contribution que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé, a procuré la conservation des marchandises; ils n'en seroient pas tenus si le vaisseau avoit été pris. Cela est conforme aux principes sur les avaries communes que nous avons exposés dans la partie précédente.

192. Passons au cas auquel le matelot est mort pendant le voyage; il faut à cet égard distinguer les différentes manieres dont les matelots s'engagent; lorsque le louage a été fait au mois, l'article 13 dit: „ Les héri„ tiers du matelot engagé par mois qui dé„ cédera pendant le voyage, seront payés „ des loyers jusqu'au jour de son décès; „ & par conséquent de ceux échus même pendant tout le temps qu'aura duré la maladie. La disposition de cet article n'est qu'une conséquence exacte de l'article 11.

Lorsque le louage est au voyage, les héritiers sont traités bien plus favorablement. L'article 14 dit: „ La moitié des „ loyers du matelot engagé par voyage, „ sera dûe, s'il meurt en allant, & le total, „ si c'est au retour.

Cet article suppose que le matelot s'est loué pour l'aller & pour le retour, pour une somme unique convenue pour le loyer, tant de l'aller que du retour; la moitié de cette somme adjugée aux héritiers du matelot mort en allant, fait le total du loyer pour l'aller.

Lorsque le matelot ne s'est loué que pour une traversée, & qu'il meurt pen-

dant la traverſée, le total du loyer eſt dû ſuivant l'eſprit de cet article, à ſes héritiers. M. Vaſlin rapporte une ſentence de Marſeille du 31 juillet 1753, qui l'a ainſi jugé.

Quelle eſt la raiſon de différence entre l'eſpece de cet art. 14, & celle de l'article 13, qui, lorſque le voyage a été fait au mois, ne donne aux héritiers du matelot que les loyers courus juſqu'au temps de ſon décès; je crois qu'on peut dire, que dans l'eſpece de l'article 13, le matelot, qui eſt loué au mois, ne court point les riſques des calmes, des vents contraires & autres accidents qui peuvent rendre la durée du voyage beaucoup plus longue qu'on ne s'attendoit; au contraire, dans l'eſpece de l'article 14, où le louage eſt fait au voyage, le matelot court tous ces riſques; c'eſt pourquoi l'ordonnance a voulu qu'en récompenſe du riſque qu'il a couru de ne recevoir que cette ſomme pour ſes ſervices, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ſes héritiers ſoient payés en entier de cette même ſomme, quoique ſa mort, qui eſt un accident de force majeure, en ait abrégé la durée.

Cet article a lieu, quand même la mort du matelot ſeroit arrivée peu de jours après, ou même le jour que le navire a mis à la voile.

193. Les héritiers du matelot ſont encore traités plus favorablement, lorſque

l'engagement a été fait au fret ou au profit.

L'article 14, après avoir parlé du cas de l'engagement au voyage, dit : » & s'il » navigeoit au fret ou au profit, sa part » entiere (qui lui a été assignée par le » marché dans le fret ou dans le profit) » sera acquise à ses héritiers, pourvu que » le voyage soit commencé.

Est-il juste, dira-t-on, que le matelot, qui étant mort peu après le départ du navire, a rendu très-peu de service, ait acquis la même part dans le fret, ou dans le profit, qu'il eût eu, s'il eût servi pendant tout le temps du voyage ?

A cela, on peut répondre comme dans l'espece précédente, qu'il n'auroit reçu que cette part dans le fret, ou le profit pour toute récompense de ses services, si des accidents avoient prolongé la durée du voyage pendant un temps très-long, quoique cette récompense eût été alors beaucoup inférieure au juste prix de ses services ; qu'il doit pour cette raison avoir la même part entiere, lorsque le temps de ses services a été abrégé par sa mort : il est juste en effet qu'ayant couru le risque de recevoir une récompense de ses services beaucoup inférieure à leur juste prix, dans le cas auquel par des accidents de force majeure, la durée auroit été beaucoup prolongée, il puisse dans le cas contraire auquel par une force majeure la durée de ses services seroit abrégée, en

recevoir une récompense supérieure à leur juste prix.

194. Les articles 13 & 14, que nous venons de rapporter, concernent l'accident ordinaire de la mort du matelot arrivée pendant le voyage ; l'article 15, est pour le cas particulier auquel le matelot a été tué en défendant le navire ; il y est dit : » les loyers du matelot tué en dé» fendant le navire seront entiérement » payés comme s'il avoit servi tout le » voyage, pourvu que le navire arrive » à bon port.

Un matelot est dans le cas de cet *art.* 15, soit qu'il ait été tué en combattant ou en manœuvrant pendant le combat : il n'importe qu'il ait été tué par un boulet de canon tiré par l'ennemi, ou qu'il soit tombé en manœuvrant pendant le combat avec trop de précipitation, & qu'il soit mort de la blessure qu'il s'en est faite : dans tous ces cas il est vrai de dire qu'il a été tué en défendant le navire.

Si ce n'étoit pas pendant un combat qu'un matelot fût tombé en manœuvrant, & se fût tué, il ne seroit pas dans le cas de cet art. 15, mais dans celui de l'art. 13, ou de l'art. 14.

Les héritiers du matelot tué en défendant le navire doivent, de quelque maniere qu'il se soit loué, être *entiérement* payés des loyers.

Par exemple, s'il s'est loué au mois, ses héritiers ne seront pas seulement, comme

dans le cas de l'art. 19, payés des loyers pour le temps couru jusqu'à son décès; mais ils seront encore payés pour tout le temps qui courra depuis son décès jusqu'à la fin du voyage; pareillement s'il s'est loué au voyage pour aller & le retour, & qu'il ait été tué en défendant le navire en allant, les héritiers ne seront pas comme dans le cas de l'article 14, payés seulement de la moitié du loyer, mais ils seront payés du total, comme si le matelot eût servi pendant tout le temps & de l'aller & du retour : enfin s'il s'est loué à la part sur un vaisseau armé en course, on doit faire raison à ses héritiers, non-seulement de sa part dans les prises faites avant sa mort, mais même de celles qu'il auroit eu, s'il eût vécu, dans les prises faites depuis sa mort, pendant le temps que devoit durer son engagement. *Voyez* ce que nous en avons dit, *suprà n.* 143, *in fine.*

La raison est que le matelot ayant été tué en défendant le vaisseau, ayant contribué à sa conservation, sa mort est une avarie commune, dont sa succession doit être indemnisée.

Il suit aussi de-là que ce qui a été payé aux héritiers du matelot dans le cas de cet article, de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires des articles 13 ou 14, étant une avarie commune; ce surplus, comme l'a fort bien remarqué M. Vallin, doit être à la charge, tant des marchands affréteurs, que du propriétaire du navire, & qu'il se

doit faire pour cela entr'eux une contribution, comme dans le cas du jet & des autres avaries communes.

195. Ce qui eſt ajouté à la fin de l'article 15 ; *pourvu que le navire arrive à bon port*, peut s'appliquer non-ſeulement à la diſpoſition de cet article, mais encore aux deux précédents. Que le matelot ſoit mort de ſa mort naturelle, comme dans le cas des articles 13 & 14, ou qu'il ait été tué en défendant le navire, comme dans celui de l'article 15, avant que le navire ſoit arrivé au lieu de ſa deſtination ; s'il eſt ſurvenu depuis ſa mort quelqu'accident qui ait cauſé la perte entiere du navire & de la cargaiſon, de maniere qu'il n'en reſte rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre. Dans le cas des articles 13 & 14, les loyers dûs aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui ſont dûs aux autres matelots reſtés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou propriétaire, que ſur le navire ou ſur les débris, & ſur le fret du pour les marchandiſes ; c'eſt pourquoi s'il ne reſte rien, ni du navire, ni des marchandiſes, il n'y a rien ſur quoi les héritiers du matelot puiſſent être payés des loyers.

Pareillement dans le cas de l'article 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire, ne peuvent être payés s'il ne reſte rien du navire, ni des marchandiſes ; car les marchands ne ſont obligés de contribuer aux avaries communes que ſur les

marchandiſes qui leur ſont reſtées ; de même que le propriétaire du navire n'eſt obligé d'y contribuer que ſur ſon navire, ou ſur ce qui en eſt reſté.

196. Lorſqu'il y a des marchandiſes ſauvées, les héritiers du matelot, dans le cas de l'article 13 ou de l'article 14 ; de même que les autres matelots reſtés dans le navire, n'ayant pour ſeuls débiteurs de leurs loyers que le maître & les propriétaires du navire, ne peuvent ſe venger ſur les marchandiſes, mais ſeulement ſur le fret qui eſt dû pour leſdites marchandiſes. Ils ne peuvent qu'arrêter le fret ſur les marchands à qui elles appartiennent.

Mais les héritiers du matelot tué en défendant le navire, dans le cas de l'article 15, peuvent ſe venger ſur les marchandiſes ſauvées auſſi-bien que ſur les débris du navire, l'indemnité qui leur eſt dûe étant une avarie commune à laquelle les marchands doivent contribuer.

197. Obſervez que ce n'eſt que dans le cas auquel le combat auroit empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, qu'il y a lieu à la contribution ; car ſi le vaiſſeau avoit été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de ſe ſauver, les dommages ſoufferts dans le combat ne ſeroient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes, & qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conſervation du navire & des marchandiſes,

comme nous l'avons vu *suprà n.* 113 ; & par la même raiſon, il n'y auroit pas lieu à la diſpoſition de cet article 15 : ainſi les héritiers du matelot tué dans ce combat, ne devroient pas être payés ſuivant la diſpoſition de l'art. 15, mais ſuivant celle de l'article 13, ou de l'article 14.

§. II.

Du cas auquel le maître n'a pas joui par ſon fait, des ſervices que le matelot lui a loués.

198. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la choſe qui lui a été louée, pendant une partie du temps pour lequel elle lui avoit été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'eſt aucunement déchargé du loyer, lorſque c'eſt par ſon fait qu'il n'en a pas joui.

Cela a lieu quand même il auroit été empêché d'en jouir, lorſque l'empêchement vient de ſa part. *Traité du contrat de louage, n.* 142.

On ne ſuit pas toujours à la rigueur ce principe ; car dans le louage des ſervices, un maître qui ſans aucune juſte cauſe congédie ſon ſerviteur avant l'expiration du temps pour lequel il s'eſt loué, quoique ce ſoit par ſon fait qu'il ne jouit pas des ſervices qui lui ont été loués, ne doit pas néanmoins le loyer entier, mais ſeulement ſous la déduction de ce que ce ſerviteur

peut vraiſemblablement gagner en ſe louant ailleurs. *Même traité, n.* 173.

A l'égard de notre eſpece particuliere de louage des matelots, il faut diſtinguer les différents cas dans leſquels le maître, par ſon fait ou par celui de ſes commettants, n'a pas joui des ſervices que le matelot lui avoit loués.

Ces cas ſont la rupture du voyage par le fait des propriétaires du navire avant le départ; celle ſurvenue depuis; le congé donné ſans juſte cauſe au matelot avant ou depuis le départ.

PREMIER CAS.

De la rupture du voyage avant le départ.

199. L'article 3. dit: „ſi le voyage eſt „rompu par le fait des propriétaires, maî„tres ou marchands avant le départ du „vaiſſeau, les matelots loués au voyage „ſeront payés des journées par eux emplo„yées à équiper le navire, & d'un quart „de leur loyer „.

La diſpoſition de cet article eſt très-équitable: quoique ce ſoit par ſon fait, ou celui de ſes commettans que le maître ne jouiſſe pas des ſervices des matelots, néanmoins ceux-ci pouvant trouver facilement à louer leurs ſervices à d'autres, il ne ſeroit pas équitable qu'ils ſe fiſſent payer en entier du loyer de leurs ſervices: il ne ſeroit pas juſte non plus que le maître en fût en-

tiérement déchargé ; parce qu'il peut arriver que les matelots ne trouvent à se louer à d'autres qu'au bout d'un certain temps, & que le marché qu'ils feront pour un autre voyage avec d'autres, ne leur soit pas aussi avantageux que celui qu'ils avoient fait pour le voyage qui a été rompu. Sur cela l'ordonnance a pris un parti mitoyen, en accordant aux matelots, outre le prix de leurs journées qu'on ne peut leur refuser, puisqu'ils les ont faites, le quart du loyer du voyage qui a été rompu.

200. Si le matelot n'avoit rien souffert de la rupture du voyage, ayant trouvé incontinent après un marché plus avantageux pour le service d'un autre navire, seroit-il recevable à demander le quart du loyer du voyage rompu, qui lui est adjugé par cet article ? La raison de douter est, que ce quart du loyer paroit lui être accordé par forme de dommages & intérêts résultans de l'inexécution du marché ; or dans la disposition il n'a rien souffert de cette inexécution ; il n'est donc pas admissible à prétendre aucuns dommages & intérêts, ni par conséquent à prétendre le quart du loyer qui en tient lieu ; puisqu'il ne peut être dû de dommages & intérêts à celui qui n'a rien souffert : nonobstant ces raisons, je pense le matelot bien fondé à demander ce quart ; la raison est, que cette portion du loyer adjugée par cet article au matelot, n'est pas précisément le prix du dommage qu'il aura souffert de l'inexécution du mar-

ché par l'événement ; mais qu'elle eſt plutôt le prix, & une eſpece de forfait de ceux qu'il court riſque de ſouffrir, ſoit qu'il arrive qu'ils montent à beaucoup plus haut que le quart du loyer, ſoit qu'il arrive qu'ils ſoient moindres, ou même qu'il n'en ſouffre aucuns ; s'il étoit arrivé que le matelot n'eût pu en tout trouver à ſe louer, & que par conſéquent ſes dommages & intérêts euſſent monté beaucoup plus haut qu'au quart du loyer, il n'auroit pu pour cela prétendre rien de plus que ce qui lui eſt accordé par cet article ; par la même raiſon, ce qui lui eſt accordé par cet article ne doit pas lui être refuſé, quoique par l'événement ſes dommages & intérêts aient monté à moins, ou même qu'il n'en ait ſoufferts aucuns.

201. L'article dit : *ſi le voyage eſt rompu par le fait des propriétaires, maîtres, ou marchands, &c.* le maître eſt tenu des dommages & intérêts des matelots, réſultants de la rupture du voyage, quoique cette rupture n'arrive pas par ſon fait, ou par celui des propriétaires du navire ; mais par le fait du marchand, à qui le navire a été loué pour le tranſport de ſes marchandiſes : la raiſon eſt, que le maître en doit alors être indemniſé par le marchand, & que les dommages & intérêts qu'il doit aux matelots pour cette rupture ſont partie de ceux qui lui ſont dus par le marchand, par le fait duquel la rupture eſt arrivée.

202. L'article ajoute : ,, ceux engagés au

„ mois, ſeront payés à proportion, eu égard „ à la durée ordinaire du voyage „

Ces termes, *à proportion*, ſignifient que les matelots engagés au mois, doivent de même que ceux engagés au voyage recevoir, outre le prix de leurs journées employées à équiper le navire, le quart de la ſomme à laquelle auroit pu vraiſemblablement monter leur loyer, ſi le voyage eût été exécuté; & comme cette ſomme dépend de la durée qu'auroit eu le voyage, on eſtime cette durée relativement au temps que pareils voyages durent le plus ordinairement, & le plus communément.

Par exemple: ſi le matelot s'eſt loué au mois pour un voyage, dont l'aller & le retour ſe fait communément en huit mois de temps, les matelots ſeront payés de deux mois.

SECOND CAS.

De la rupture du voyage depuis le départ.

203. L'article 3 s'explique ainſi ſur ce cas: „ mais ſi la rupture arrive après le „ voyage commencé, les matelots loués „ au voyage ſeront payés de leurs loyers „ en entier; & ceux loués au mois, des „ loyers dûs pour le temps qu'ils auront „ ſervi, & pour celui qui leur ſera néceſ- „ ſaire à s'en retourner au lieu du départ „ du vaiſſeau: & les uns & les autres ſe- „ ront en outre payés de leur nourriture „ juſqu'au même lieu „.

La rupture eſt celle qui arrive *par le fait des propriétaires, des maîtres, ou des marchands*, comme il eſt dit en la premiere partie de l'article, avec laquelle cette ſeconde partie a rapport.

Cet article 5 paroît clair dans cette ſeconde partie, auſſi-bien que dans la premiere: néanmoins M. Vaſſin ne le trouve pas tel: il prétend que l'ordonnance, ayant dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé au mois, égale à celle du matelot engagé au voyage; on doit ſuppoſer qu'elle a voulu que la condition de l'un & de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé; & qu'en conſéquence de même qu'elle fait payer du loyer entier, le matelot engagé au voyage, on doit pareillement ſuppoſer, & ſous-entendre que le matelot engagé au mois peut exiger le paiement du loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage pour l'aller & le retour, s'il n'eût pas été rompu; & que ce qui eſt dit par cet article que le matelot engagé au mois ſera payé des loyers du temps qu'il a ſervi, & du temps qui lui eſt néceſſaire pour s'en retourner, ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de ſon ſervice, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderoit celui de la durée ordinaire du voyage.

Je conviens que ſi l'ordonnance eût eu cette intention que M. Vaſſin lui attribue,

d'accorder au matelot engagé au mois, le loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage, M. Vaſſin auroit raiſon de dire que cet article, qui ne s'en eſt pas expliqué, eſt mal rédigé; mais la queſtion eſt de ſçavoir, ſi l'ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue, & ſi l'on peut faire dire à une loi ce qu'elle n'a pas dit? Je ne le crois pas: ce que M. Vaſſin veut faire paſſer pour une interprétation de cette ſeconde partie, eſt plutôt une addition à la loi qui n'en a pas dit le moindre mot; elle dit en termes généraux, qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé au mois ſera payé du temps qu'il a ſervi, & de celui qu'il lui faut pour s'en retourner; il eſt contre toutes les regles de l'interprétation de reſtreindre les termes généraux d'une loi à un cas particulier, & ſur-tout à un cas particulier imaginé par l'auteur, & dont la loi n'a pas dit un ſeul mot. Mais pourquoi, dit M. Vaſſin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé, la condition du matelot engagé au mois ſeroit-elle différente de celui engagé au voyage? Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagemens. Dans l'engagement au voyage, le loyer que le maître s'eſt obligé de payer au matelot, conſiſte dans une ſomme unique qui lui eſt due, quelle que ſoit la durée du voyage, ſoit qu'elle ſoit plus ou moins longue: quoique la durée du voyage ait été par la rupture plus courte, que ſi le vaiſſeau

fût allé jusqu'au lieu de sa destination : le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de son obligation, parce que cette rupture est son fait, & qu'un débiteur ne peut par son fait se décharger de son obligation : au contraire dans l'engagement au mois, c'est la durée du voyage qui regle le loyer : lorsque la durée a été abrégée par la rupture du voyage, il n'est dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute par forme de dommages & intérêts celui du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, & qui lui est payé comme s'il eût servi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas servi.

M. Valin pour soutenir son opinion, dit que l'ordonnance ayant voulu que dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on estimât le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps ; on en doit conclure qu'elle a voulu que dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on estimât pareillement le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot ; je réponds qu'on pourroit peut-être conclure cela, si l'ordonnance ne s'étoit point expliquée sur le dédommagement qui seroit payé au matelot, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé ; mais qu'ayant réglé pour ce cas une espece particuliere de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

M. Vaſſin dit encore, que le dédommagement dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, ne doit pas être moindre que celui qui eſt accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé; néanmoins il pourroit être moindre, ſi cette rupture arrivoit peu après le départ. Je penſe que le matelot engagé au mois pourroit alors en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

L'article 6 fait la même diſtinction que l'article 3, entre les matelots loués au voyage, & ceux loués au mois, & en cela il ſert à détruire l'interprétation donnée par M. Vaſſin à l'article 3. Il eſt dit dans la ſeconde partie de l'article 6, „ ſi la „ décharge ſe fait *volontairement* (& par „ conſéquent par le fait du maître) en un „ lieu plus proche que celui déſigné par „ l'affrétement, il ne leur ſera fait aucune „ diminution (du loyer porté au marché „ fait au voyage) „ mais s'ils ſont loués au „ mois, ils ſeront en l'un & l'autre cas „ payés pour le temps qu'ils auront ſervi „, (c'eſt-à-dire, dans le cas auquel le voyage a été rompu & abrégé par le fait du maître; comme dans celui auquel il a été prolongé.)

204. L'Ordonnance ne dit pas dans la ſeconde partie de l'article trois, qui concerne le cas de la rupture depuis le voyage commencé, que les matelots ſeront payés

de leurs journées pour l'équipement du navire. Il eſt évident que le matelot engagé au voyage, ne doit pas les avoir, puiſqu'il reçoit dans le cas le loyer entier du voyage, dans lequel elles ſont compriſes : le matelot engagé au mois ne peut pas auſſi les prétendre : il ſuffit pour cela que l'ordonnance, dans cette ſeconde partie de l'article 3, ne diſe pas qu'il les aura.

205. Elle ajoute à la fin : *les unes & les autres*, c'eſt-à-dire, tant ceux engagés au mois, que ceux engagés au voyage, *ſeront en outre payés de leurs journées juſqu'au lieu du départ du vaiſſeau.*

Le réglement du premier août 1743, a réglé ces frais, il porte article 4, que lorſque les matelots & autres gens de mer ſeront renvoyés par terre au lieu de leur départ, les frais de conduite ſeront payés aux officiers mariniers à raiſon de quatre ſols par lieues ; & aux ſimples matelots & mouſſes à raiſon de trois ſols par lieues.

Lorſqu'ils ſont renvoyés par mer ſur un autre vaiſſeau, que celui au ſervice duquel ils s'étoient loués, s'ils gagnent des ſalaires ſur ce vaiſſeau, le maître qui les a renvoyés ne leur doit en ce cas aucuns frais de conduite ; s'ils n'y ont été reçus que comme Paſſagers, le maître qui les a renvoyé payera les frais de leur paſſage & de leur ſubſiſtance, ſur le pied dont il conviendra avec le capitaine du navire, par lequel il les renvoye.

C'eſt la diſpoſition de l'article 5 de ce

Lorſque le vaiſſeau par lequel on les renvoye, ne va pas préciſément au lieu de leur département d'où eſt parti le vaiſſeau, au ſervice duquel ils s'étoient loués; le maître, outre leur paſſage par mer, leur doit payer leurs frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le vaiſſeau ſur lequel on les renvoye, juſqu'au lieu de leur département, ſur le pied porté par l'article 4.

TROISIEME CAS.

Du congé donné ſans cauſe au matelot avant le départ du vaiſſeau, & de celui donné depuis.

206. L'article 10, regle ce qui eſt dû au matelot dans l'un & l'autre de ces cas. Il porte: "ſi le maître congédie le matelot „ ſans cauſe valable avant le voyage com- „ mencé, il lui payera le tiers de ſes lo- „ yers: & le total ſi c'eſt pendant le voya- „ ge, avec les frais de ſon retour, ſans les „ pouvoir paſſer en compte aux propriétai- „ res du bâtiment „

C'eſt par ſon fait que le maître ne jouit pas des ſervices que le matelot lui a loués, lorſqu'il le congédie ſans cauſe valable, il ne devroit donc pas, en ſuivant à la rigueur les principes du contrat de louage, être déchargé envers lui du loyer; néanmoins comme le matelot peut facilement trouver à ſe louer à d'autres, lorſque c'eſt avant le départ du vaiſſeau qu'il eſt con-

gédié, l'ordonnance veut qu'il lui en soit payé seulement le tiers.

Le maître est traité dans ce cas-ci, moins favorablement, que dans le cas de rupture du voyage, par son fait, ou par celui des propriétaires ou des marchands; puisqu'alors il est seulement tenu de payer le quart du loyer au matelot congédié avant le départ du vaisseau: la raison de différence est, que la rupture du voyage peut se faire pour de bonnes raisons, & que le congé donné en ce cas au matelot ne lui est pas injurieux; c'est pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel, sans rupture du voyage & sans sujet, il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié.

207. Dans le dernier cas qui est celui auquel le matelot a été congédié sans cause valable depuis le voyage commencé, le maître est traité dans la rigueur des principes: il doit au matelot congédié le loyer entier; l'ordonnance ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'engagement. Le matelot engagé au mois, peut de même que celui qui a été engagé au voyage, demander son loyer entier, c'est-à-dire, qu'il peut, après le voyage terminé, demander le loyer de tous les mois qu'aura duré le voyage, de même que s'il n'eût pas été congédié, & qu'il eût servi pendant tout le voyage.

208. L'ordonnance veut de plus que le

maître paye au matelot les frais de retour ; qu'on estime à tant par lieue, comme il a été dit *suprà n.* 205.

Il n'est pas parlé des frais de retour dans le cas précédent du congé donné avant le départ du vaisseau, parce que le matelot congédié se trouve dans le lieu de sa demeure, & où il a été engagé ; mais si le maître avoit fait venir exprès un matelot d'un autre lieu, M. Valin estime qu'il devroit aussi être payé des frais de son retour, jusqu'au lieu d'où on l'a fait venir.

209. Les causes valables pour congédier un matelot, sont l'intempérie, lorsqu'il n'est pas capable du service pour lequel il s'est loué ; lorsqu'il est blasphémateur, voleur, indocile, querelleur, de maniere à causer du désordre dans le navire, *&c.* & s'il est congédié pour quelqu'une de ses causes, comme en ce cas c'est par son fait, & non par le fait du maître, que celui ci ne jouit pas des services qu'il lui a loués, le matelot ne peut prétendre d'autres loyers, que celui des services qu'il a rendus avant son congé ; il n'en peut demander aucun pour ceux qu'il a manqué de rendre, ni aucuns frais de conduite.

210. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des matelots engagés au voyage ou au mois ; l'ordonnance dans l'article 7, s'explique à l'égard de ceux engagés au fret ou „ au profit. Il est dit : " quant aux matelots „ & autres gens de l'équipage, allant au „ profit ou au fret..... si la rupture,

„ le retardement, ou la prolongation arrive „ par le fait des marchands chargeurs, „ ils auront part aux dommages & intérêts dus aux maîtres. „

Cette décision dérive de la qualité qu'ils ont d'associés : ayant été associés pour une certaine part au profit qu'on espéroit que produiroit le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement.

L'article 7 ajoute : " lequel (le maître) „ aussi bien que les propriétaires (du navire) seront tenus de ceux des matelots, „ si l'empêchement arrive par leur fait. „

Ces dommages & intérêts doivent s'estimer par des arbitres convenus entre les parties.

§. III.

Où & comment le payement des loyers des matelots doit leur être fait.

211. La déclaration du Roi du 18 décembre 1728, porte dans l'article 5 : *que les maîtres ne pourront payer, dans les pays étrangers, aux matelots de leur équipage, ce qui pourra leur être dû pour leurs loyers, à peine de cent livres d'amende.*

Elle ajoute, article 6, " que les maîtres „ à peine de soixante livres d'amende, ne „ pourront donner à leurs matelots aucuns „ à comptes sur leurs loyers, ni dans les „ pays étrangers, ni dans les ports du royaume; „ dans lesquels ils iront faire leur commerce, „ dans lesquels ils relâcheront, si ce n'est

„ du consentement du consul en pays étran-
„ ger, & en France du consentement des
„ officiers des classes.

Cette loi a été portée pour prévenir la désertion des matelots : la crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini, & à leur retour, & qu'ils perdroient en désertant, étant un motif puissant pour les empêcher de déserter.

Il y a encore une autre raison, savoir, celle d'empêcher leurs débauches, & de pourvoir, à ce que leurs loyers ne leur étant payés qu'à leur retour & dans le lieu de leur domicile, ils s'en servent pour les besoins de leur famille.

212. L'arrêt du conseil du 19 janvier 1734, a ajouté une nouvelle disposition : il porte : " que dans le cas auquel le vaisseau désarmera dans un autre port que „ celui d'où il est parti, les loyers des „ matelots seront payés entre les mains „ des officiers des classes & ne seront „ remis aux matelots qu'au lieu de leur dé- „ partement lorsqu'ils y seront arrivés „ cela a été ainsi ordonné afin qu'ils ne consomment pas en débauches dans le lieu du débarquement ou en chemin, un argent qui doit servir à la subsistance de leurs femmes & enfans.

213. Par une ordonnance du 19 juillet 1742, il est dit : " que lorsque les navires „ seront désarmés dans les colonies de „ l'Amérique, le décompte des matelots

» sera fait en présence de l'officier de ma-
» rine de la colonie, & que le maître lui
» remettra une lettre de change du mon-
» tant, tirée en France sur l'armateur;
» pour lesdits décomptes & la lettre de
» change être par cet officier envoyée au
» commissaire de marine du lieu où le vais-
» seau a été armé, lequel après qu'il aura
» été payé de la lettre de change, payera
» les matelots qui seront de retour, ou
» leurs familles.

Ces dispositions ont été renouvellées par un réglement du 11 juillet 1759, art. 6 & 14.

214. Le paiement fait par le maître aux matelots, de leurs loyers ou de partie, contre la disposition des réglemens ci-dessus mantionnés, est-il valable? On peut dire pour l'affirmative que ces réglements ne prononcent qu'une amende contre le maître, & non la nullité des paiements; qu'en cela ce cas est différent de celui où des personnes de l'équipage font, pendant le cours du voyage aux matelots, des prêts ou avances d'argent que les matelots s'obligent de leur rendre sur leur solde; le réglement du premier novembre prononce contre ces personnes, outre l'amende, la nullité des prêts & avances; la raison de différence est que dans ce dernier cas ce sont les prêteurs qui seroient les demandeurs; or ils ne peuvent être recevables dans leur demande, ne devant pas être écoutés à demander que la loi leur accorde une action pour l'exécution d'un contrat qu'ils ont fait contre

la défense qu'elle a portée ; mais lorsqu'un maître a fait contre la disposition de la loi, des paiements à ces matelots de leurs loyers, ce sont les matelots qui sont les demandeurs des sommes qu'ils ont déja reçues ; or la bonne foi résiste à leur demande, & les y rend non-recevables suivant cette regle : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur*, *l.* 57, ff. *de reg. jur.* Si le maître a péché contre la loi en les payant, de leur côté ils pèchent contre la bonne foi, en demandant ce qu'ils ont déja reçu ; & c'est une regle que *in pari causâ delicti melior est causa rei quàm actoris.*

§. IV.

Des autres obligations du Maître.

215. Outre l'obligation que le maître contracte de payer au matelot qu'il a pris à son service, le loyer convenu, il contracte encore envers lui d'autres obligations.

Telle est celle de le nourrir pendant tout le temps qu'il est au service du navire.

Telle est pareillement celle de lui fournir tous les pansemens dont il a besoin ; s'il lui survient quelque maladie pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire. *Voyez* ce qui a déja été dit sur cette obligation *suprà n.* 189, 190 *&* 191.

216. C'est encore une des obligations du maître, de fournir en certain cas aux matelots leurs frais de conduite pour s'en retourner chez eux.

Ces

Ces cas ſont, 1°. lorſque le maître dans le cours du voyage congédie un matelot ſans une cauſe valable : il eſt en effet alors tenu envers lui des frais de ſon retour, ſuivant l'art. 10. *Voyez ci-deſſus nomb.* 206 *&* 208.

Lorſque c'eſt le matelot qui a lui-même demandé ſon congé, ou lorſqu'il a été congédié pour une juſte cauſe, il ne lui eſt dû ni dans l'un ni dans l'autre cas aucuns frais de conduite, & ce qui lui eſt donné pour s'en retourner eſt à valoir ſur ſes gages.

217. Le ſecond cas eſt celui auquel un matelot tombé malade ou bleſſé au ſervice du navire durant le cours du voyage, a été laiſſé à terre dans un port où le navire a relâché ; je penſe que le maître eſt tenu de lui payer les frais de conduite pour s'en retourner chez lui après ſa guériſon : il eſt vrai que l'ordonnance ne s'en eſt pas expliquée formellement, & que l'article 3 du réglement du premier août 1743, qui porte : « que le maître doit en ce cas laiſſer » une ſomme pour les panſemens & frais de conduite, ne dit pas préciſément ſi le matelot reçoit ces frais de conduite outre ſes gages, ou à valoir ſur ſes gages : mais l'eſprit de l'ordonnance, par l'article 11 paroiſſant être que le matelot doit en ce cas être rendu indemne, il s'enſuit qu'il doit avoir outre ſes gages les frais de conduite.

218. Le troiſieme cas eſt celui auquel le maître a déſarmé, ſoit hors le royaume

loit même dans un port du royaume, autre que celui d'où le vaisseau est parti : les matelots qui avoient loué leurs services pour l'aller & pour le retour, doivent en cas recevoir leurs frais de conduite jusqu'au lieu de leur département d'où le vaisseau est parti, outre leur loyer qui leur y doit être payé.

Quoique le vaisseau ait désarmé au lieu d'où il est parti, si parmi les gens de l'équipage il s'en trouve quelqu'un que le maître ait fait venir exprès d'un autre département, il doit lui payer, outre ses gages, les frais de conduite jusqu'au lieu d'où il l'a fait venir ; *secùs*, si on ne l'en avoit pas fait venir exprès. M. Vallin cite deux sentences de l'amirauté de Marseille, conformes à cette décision ; l'une du 15 avril 1740, & l'autre du mois d'octobre 1752.

219. Lorsque le maître a congédié les matelots parce que les navires n'étoient plus en état de naviguer, M. Vallin dit qu'il a été jugé à Marseille le 3 septembre 1752, qu'il n'étoit pas dû des frais de conduite, & qu'ils ne doivent les recevoir qu'à valoir sur leurs loyers échus.

Je crois qu'on doit supposer que c'étoit par quelqu'accident de force majeure, comme dans une tempête, que le navire avoit été mis hors d'état de naviger ; car si lors du départ il étoit hors d'état de faire le voyage, la rupture du voyage procédant

en ce cas de la faute du maître qui l'auroit témérairement entrepris avec un navire qui n'étoit pas en état de le continuer, les frais de conduite sont dus aux matelots congédiés.

Au contraire lorsque c'est par une force majeure que le navire a été mis hors d'état de service, le maître peut se défendre de payer aux matelots leur frais de conduite, en disant que c'est par une force majeure qu'il est obligé de les renvoyer, & que personne n'est tenu de la force majeure; néanmoins M. Vallin pense que même en ce cas les frais de conduite sont dus aux matelots, à moins que les propriétaires ne fissent abandon du navire.

Il pense pareillement qu'en cas de naufrage ou brisement du vaisseau, les matelots doivent être payés sur le prix des débris, non-seulement de leurs loyers échus, suivant l'art. 9, mais aussi de leurs frais de conduite; quoique l'article n'en dise rien.

220. Ces frais de conduite, dans les cas auxquels ils sont dus, sont réglés par le réglement du premier août 1743, *supra n.* 205.

221. On a fait la question, si le maître & les propriétaires du navire étoient obligés de payer la rançon des matelots & autres gens de mer, lorsqu'ils étoient faits prisonniers ou captifs? L'ordonnance a fait à cet égard une distinction dans les articles 16 & 17, si c'est dans le désordre de la prise ou du pillage du vaisseau, suivant l'art.

16, « les matelots pris dans le navire & » faits esclaves, ne pourront rien prétendre » contre les maîtres, les propriétaires, ni » les marchands pour le paiement de leur » rachat. »

La prise du matelot est en ce cas une avarie simple, qui doit être supportée par celui qui la soufferte, & pour laquelle il n'y a pas de recours. C'est un pur accident qui ne regarde que lui, & on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il ait été pris.

Il en est autrement lorsque le matelot a été fait prisonnier ou captif en exécutant quelque commission particuliere pour le service du navire : c'est alors pour le service du navire qu'il s'est exposé à être fait prisonnier ou esclave, & il en doit être indemnisé. C'est pourquoi l'article 17 dit : « mais » si aucun d'eux est pris étant envoyé en » mer ou à terre pour le service du na- » vire, son rachat sera payé aux dépens du » navire. »

Cet article ajoute ensuite : « & si c'est » pour le navire & la cargaison, il sera » payé aux dépens de tous les deux, pourvu » qu'ils arrivent à bon port. »

En ce cas c'est une avarie commune qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire, & les marchands dont les marchandises composoient la cargaison du navire.

222. Enfin l'art. ajoute : « le tout néan-

» moins jusqu'à la concurrence de trois » cent livres, sans préjudice de ses loyers.

Pour ces termes, *sans préjudice de ses loyers*, l'ordonnance déclare que le maître doit payer au matelot, outre sa rançon, ses loyers; ce qui doit s'entendre des loyers de tout le voyage en entier, quoique sa captivité l'empêche de servir sur le navire; de même que suivant l'art. 11, le matelot blessé au service du navire, est payé en entier comme s'il eût toujours servi.

223. L'article 18 qui suit, concerne le cas de la contribution au rachat des matelots faits prisonniers ou esclaves pour le service du navire & de la cargaison. Il est dit: « le réglement des sommes destinées au rachat des matelots, sera fait » à la diligence du maître incontinent après » l'arrivée du vaisseau, & les deniers seront » déposés entre les mains du principal intéressé, qui sera tenu les employer incessamment au rachat à peine du quadruple » au profit des matelots détenus. »

Rien ne requiert plus de célérité que le rachat des captifs; c'est pourquoi le maître doit poursuivre incontinent la contribution, & s'il négligeoit de s'acquitter de ce devoir, il pourroit être poursuivi par le procureur du roi de l'amirauté, comme l'observe M. Vasslin sur cet article.

224. Outre les obligations que nous venons de rapporter, qui naissent de la nature du

contrat, le maître & les propriétaires du navire en peuvent encore contracter d'autres, par les clauses particulieres du contrat qu'ils ont fait avec les matelots & autres gens de l'équipage.

Telle est celle, par laquelle les propriétaires auroient permis à quelque personne de l'équipage, en la prenant au service du navire, d'y placer un certain nombre de marchandises sans en payer aucun fret.

Par cette convention, les propriétaires sont obligés de laisser une place dans le navire suffisante pour contenir la quantité convenue des marchandises; & faute de la laisser, ils sont tenus envers cette personne de ses dommages & intérêts.

Le droit qui naît de cette clause, ne peut, suivant que l'observe M. Vasslin sur l'article 2, être cédé à des tiers: ce n'est qu'une faculté personnelle, dont la personne à qui elle a été accordée, ne peut user que pour y placer ses propres marchandises qu'elle charge pour son compte, ou à titre de pacotille; lorsqu'elle n'use pas de cette faculté, n'ayant tenu qu'à elle d'en user, elle n'en peut prétendre aucune récompense.

225. Hors le cas de ces conventions, suivant l'article 2, " les matelots ne pourront charger aucunes marchandises pour leur compte, sous prétexte *de portée*, ni autrement, sans en payer le fret, s'il n'en est fait mention dans leurs engagement. "

Portée, étoit la quantité des marchandises que les gens de l'équipage prétendoient, avant l'ordonnance, avoir droit de charger sur le navire; c'est ce qui s'appelloit *l'ordinaire* ou *la portée des mariniers.*

La défense contenue dans cet article 2, s'étend à tous les gens de l'équipage, même au maître; aucun d'eux ne peut porter avec lui, sur le navire aucunes marchandises sans en payer le fret, si ce n'est ce qui peut tenir dans son coffre.

§. V.

De l'action qu'ont les matelots contre le maître & les propriétaires du navire; du privilege, & de la prescription de ces actions.

226. Les matelots & autres gens de l'équipage, qui se sont loués au voyage ou au mois, ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le payement de leurs loyers, & des autres choses dont il n'est tenu envers eux.

Cette action naît de l'obligation que le maître a contracté par le contrat de louage, par lequel il les a pris au service du navire; ils ont aussi l'action exercitoire contre les propriétaires, lesquels en prépossant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir accédé toutes les obligations qu'ils contractoient envers les personnes.

qu'il prendroit au service du navire, par les contrats qu'il feroit avec eux.

227. l'ordonnance au titre de la saisie des vaisseaux, art. 16, dit : " les loyers des ,, matelots employés au dernier voyage, ,, seront payés par préférence à tous créan- ,, ciers. ,,

M. Vallin, sur cet article, observe fort bien qu'ils ne sont néanmoins payés qu'après les frais de saisie & de distribution, comme aussi après les frais de garde, tant du navire, que de ses agrés & apparaux, & les frais d'amarrage ; il place aussi avant les matelots, les frais faits pour raccommoder les voiles & cordages, le navire en ayant été d'autant mieux vendu.

228. Suivant l'article second du titre des prescriptions, les loyers des matelots & autres gens de l'équipage, se prescrivent par un an depuis le voyage fini.

229. A l'égard des matelots loués au fret ou au profit, leur engagement renfermant un contrat de société, c'est l'action *pro socio* qu'ils ont, pour avoir leur part convenue dans le fret, ou dans le profit.

Fin de la troisieme partie.

TABLE

DES MATIERES,

PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

A

ABORDAGES
Dommage causé par Abordage, est une avarie d'une espece singuliere, *pag.* 136 jusqu'à 139.
ACTION.
ACTION *ex conducto* qu'ont les Affréteurs, contre le maître-locateur du navire, 38.
Action *ex locato* qu'a le maître pour le paiement du fret, 74, 75.
Action *ex locato* qu'ont les matelots pour le paiement de leur loyers, 199.
Action *pro socio* qui naît de l'engagement *au fret* ou *au profit* 200.
AFFRETEUR. Ce que c'est, 4.
Droit de l'Affréteur du navire entier, 19, 20, 21.
L'Affréteur ne peut sous-fretter à plus haut prix, 45, 46.

Droit de l'Affréteur n'eſt pas *jus in jure*, 46,47.
ANCRAGE, 133.
ARRET DE PRINCE, 71, juſqu'à 78, 81, 82, 158, 159.
AVARIE.
Ce que c'eſt, 86. Deux eſpeces, *ibidem.*
AVARIES COMMUNES ou GROSSES, *ibidem.*
Différentes eſpeces d'avaries groſſes ou communes, depuis 116 juſqu'à 134.
Premiere eſpece. Compoſition pour le rachat du navire. *Voyez rachat, fret.*
Deuxieme eſpece. Jet. *Voyez Jet.*
Troiſieme eſpece. Cables & mâts rompus; en quel cas, 122.
Quatrieme eſpece. Dommage cauſé par le Jet. *Voyez Jet.*
Cinquieme eſpece. Panſements & nourritures du matelot bleſſé en défendant le navire, 123, 124.
Idem. De ce qui eſt payé aux héritiers du matelot tué, 124, 125.
Idem. Du dommage cauſé au navire pendant le combat, 125, 126.
Sixieme eſpece. Frais de la décharge pour entrer le navire dans un havre, ou le remettre à flot; en quel cas ſont-ils avaries communes? 126, 127.
Septieme eſpece. Pertes des marchandiſes déchargées dans les alleges; en quel cas eſt avarie commune, 127, 128, 129.
Déboursés pour lamanage, touage, pilotage, forment une eſpece particuliere d'avarie commune, différente des autres, & qu'on appelle menue avarie, 129 juſqu'à 132.
Echoument fait exprès ſur une côte, lorſqu'un vaiſſeau eſt pourſuivi, frais faits dans un port où un vaiſſeau pourſuivi s'eſt réfugié, 133 à 134.
AVARIES-SIMPLES, 86.

Par qui supportées, lorsqu'elles arrivent par force majeure, 87.
Par la faute du maître ou de ses gens, 134, 135.

B

BALISES, 132, 133.
BOJÉE, 139.

C

CHAPEAU ou chausses du maître, 47, 48.
CHARTE-PARTIE.
Son étymologie, 3.
Sa définition, 4.
Différentes especes, 5 & 6.
Trois choses forment la substance de ce contrat, 7.
Sa forme, 13, 14, 15.
Obligations qui en naissent. *Voyez Obligations.*
Comment se résout, 79 jusqu'à 82.
Interdiction de commerce la résout-elle, 79, 80.
Quid de l'arrêt de Prince, 81, 82.
CHARTE-PARTIE considérée comme *locatio operis transvehendarum mercium*, 83, 84.
COMPAGNON, 143.
CONNOISSEMENT. Ce que c'est, 15.
Sa forme & ce qu'il doit contenir, 15, 16, 17, 18.
Lorsque les deux exemplaires sont différents, lequel fait foi, 33, 34.
CONTRE-MAITRE, 143.
CONTRIBUTION.
De l'action qu'ont ceux qui ont souffert l'avarie commune contre le maître, pour parvenir à la Contribution, & de celle qu'a le maître contre les contribuables, 105, 106.
Comment se fait la contribution, 106, jusqu'à 114.

De la réformation de la contribution, lorſque les propriétaires des effets jettés à la mer en ont recouvré partie, 114, 115, 116.

D

DROITS de congé, viſite, rapport, 132.

E

ENGAGEMENTS.
Quatre différentes eſpeces d'Engagement des matelots, 140, 141.
Le maître du navire a le pouvoir de faire les contrats d'engagements avec les matelots & autres gens de mer, & il oblige les propriétaires, 142, 143.
Doit néanmoins les conſulter lorſqu'ils ſont ſur le lieu, 143, 144.
ENGAGEMENTS des Matelots doivent ſe faire par écrit, 145.
L'arrêt de Prince, avant le voyage commencé rompt cet engagement, 158, 159.
EXERCITOIRE.
ACTION EXERCITOIRE qu'a l'Affréteur contre les propriétaires du navire, depuis 38 juſqu'à 44.
Action exercitoire des matelots, 199.

F

FRAIS de conduite. En quel cas dus, 185, juſqu'à 187, 195.
Comment ſont-ils réglés, 185, 186.
FRET.
Ce que c'eſt; il eſt de l'eſſence de la charte-partie, 8.

Comment se regle-t il ? 8 & 9.
Est dû, lorsque les marchandises sont arrivées à leur destination, quoiqu'endommagées 49, jusqu'à 53.
Quid lorsque les futailles sont vuides, 51, 52.
Le fret est dû, lorsque les marchandises ont péri en chemin, 53, jusqu'à 56.
Le fret est-il dû en entier ou pour partie pour celles qui ont été sauvées, 57, 58.
Le fret est-il dû pour les marchandises extantes que le maître n'a pu conduire jusqu'à leur destination, 58, 59.
Comment est-il dû, lorsqu'une interdiction de commerce survenue depuis le départ a obligé de les ramener, 60, 61.
Le fret est il dû pour les marchandises jettées à la mer ou vendues pour le salut commun, 61, jusqu'à 64.
Est-il dû pour les marchandises que l'affréteur a été en demeure de charger, & qu'il a retirées, 65, jusqu'à 70.
FRET, doit-il être augmenté en cas d'arrêt de Prince, 70, jusqu'à 73.
Les propriétaires du navire contribuent-ils aux avaries pour leur fret, 99, 100, 119, jusqu'à 121.
Voyez action, privilege.

G

GAVITEAU, 139.

H

HÉRITIERS, 139.
Quels loyers sont dus aux héritiers du matelot, mort pendant le voyage. *Voyez Loyers.*

J

Jet, 87, 88.
En quel cas donne-t-il lieu à la contribution ? 89, & *suiv.*
Devoir du maître pour se déterminer au jet & le justifier, 89, jusqu'à 93.
Pour que le jet donne lieu à la contribution, il faut qu'il ait procuré effectivement le salut du navire, 93, 94.
Lorsqu'il l'a procuré, il y a lieu, quoiqu'un autre accident en ait depuis causé la perte, 94, 95.
Quels effets jettés à la mer, ou endommagés par le jet, entrent dans la masse des dommages qui doivent être réparés par la contribution, 95, 96.
Premiere exception à l'égard de ceux dont le maître n'est pas chargé par un connoissement ou autrement, 97.
Deuxieme exception à l'égard de ceux qui étoient sur le tillac, 98.
Qui sont ceux qui doivent contribuer au jet, & pour raison de quelques choses, 99, jusqu'à 104. *Voyez*, *fret*, *passagers*, *matelots*, *munition*, *contribution*, *réclamation.*
JOURNÉES.
Quelles journées peuvent être demandées par les matelots, 164, 165, 166.

L

LAMANAGE, 129, 130.
LOI RHODIENNE, 87, 88.
LOYERS.
Rupture du voyage par une interdiction de commerce décharge-t-elle le maître du paiement du loyer des matelots, 157, 158.

Le matelot engagé au voyage ne peut demander une augmentation de loyer, pour l'arrêt de Prince, 158, 159, 160.
Les loyers du matelot engagé au mois, ne lui sont dus que pour moitié pendant l'arrêt de Prince, 159, 160.
En cas de perte entiere du vaisseau & des marchandises, les matelots ne peuvent demander leurs loyers, mais peuvent retenir ce qui leur a été avancé, 161, 162.
Ils peuvent se faire payer de leurs loyers échus, sur les débris du vaisseau, & si on a sauvé des marchandises, sur le fret dû par les marchandises sauvées, 163.
Matelots, qui, pendant le cours du voyage, tombent malades, ou sont blessés au service du navire, doivent être payés de leurs loyers pendant le temps de leur maladie, 166, 167, 168.
Quels loyers sont dus aux héritiers du matelot, mort pendant le voyage, 169, 170.
Quid, si c'est en défendant le navire, 172, jusqu'à 176.
Quelle portion des loyers est due aux matelots en cas de rupture du voyage par le fait du maître, ou des propriétaires du navire, ou des marchands, avant le départ, 177, jusqu'à 180.
Si c'est depuis le départ, 180, jusqu'à 185.
Quels loyers dus aux matelots congédiés avant le départ, 186, 187.
Où les loyers des matelots doivent-ils leur être payés, 189, 190.
Si le paiement est fait contre les réglemens, est-il valable, 191.

M

MARCHANDISES.
Lorſqu'elles ont été chargées à l'inſçu du maître, peut-il les décharger ? Pluſieurs diſtinctions, 9, juſqu'à 13.
Quand peuvent-elles être vendues pour ſubvenir aux néceſſités du vaiſſeau, 27, 28.
Sur quel pied le prix en eſt il dû à ceux à qui elles appartenoient; l'eſt-il dans le cas auquel le vaiſſeau ſeroit péri, depuis 28, juſqu'à 32.
Quelles marchandiſes contribuent aux avaries communes, 100, juſqu'à 103.
MATELOTS. Ne contribuent aux avaries, 104.
Sauf à celle pour le rachat du vaiſſeau, 120, 121.
MATELOTS engagés au fret ou au profit, ne peuvent prétendre aucun dédommagement en cas de rupture ou retardement de voyage par force majeure, 161.
MATELOTS tombés malades ou bleſſés au ſervice du navire pendant le cours du voyage doivent être penſés au dépens du navire, 165, 166, 167.
Si c'eſt en combattant; c'eſt aux dépens communs, 168.
MATELOT engagé au fret ou au profit, & mort durant le voyage, tranſmet à ſes héritiers la part entiere qu'il eût eu dans le fret ou profit s'il eût vécu, 170 *in fine* 171.
MATELOT fait priſonnier doit-il être racheté, & aux dépens de qui, 195.
MUNITIONS de guerre & de bouche ne contribuent aux avaries, 100.

N

NAULIS ou NAULISSEMENT, 4.

O

OBLIGATION.
OBLIGATION du maître-locateur du navire, lorsqu'il a été loué en entier, 19, 20, 21.
De quelque maniere qu'il l'ait loué, sept chefs d'obligation, 1°. Faire ensorte que l'affréteur ne souffre aucun empêchement au chargement de ses marchandises, 22 & 23.
2°. Les prendre en sa garde, 23, 24.
3°. Mettre la voile pour le transport, 24.
4°. Garantir les vices du navire, 24 25, 26.
5°. Apporter le soin convenable à leur conservation, 26, 27.
6°. Les décharger & remettre au lieu de leur destination, 32, jusqu'à 36.
Du cas auquel on prétend qu'il en manque, 33, 34.
Ou qu'elles sont déteriorées, 35, ou refusées, 36.
7°. De faire récompenser l'affréteur par la contribution en cas d'avarie commune, [illegible].
OBLIGATION qui résulte du défaut dans la contenance déclarée, 37, 38.
Quid; s'il y en a plus, 38.
OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR, [illegible].
OBLIGATION de payer le fret. *Voyez fret.*
OBLIGATION de charger, de remettre les acquits & autres pieces, 77, 78.
OBLIGATION de rembourser les dépenses extraordinaires, 78.
De contribuer aux avaries. *Voyez avaries, jet contribution.*

OBLIGATION des matelots *Voyez ſervice.*
OBLIGATIONS du maître envers les matelots, *Voyez loyers, frais* de conduite.

P

PASSAGERS. Contribuent aux avaries, 104.
PILOTAGE, 130.
PILOTE, 143.
PORTÉE, 199.
Doit être convenue, *ibidem.*
N'eſt ceſſible, 226.
PRESCRIPTION.
PRESCRIPTION de l'action pour le paiement du fret, 76.
PRESCRIPTION de loyers, 200.
PRÊTS d'argent aux matelots ſont défendus, 191, 192.
PRIVILEGE des affréteurs ſur le navire, 43, *in fine*, 44.
PRIVILEGE du maître & des propriétaires ſur les marchandiſes pour le fret, 74, 75, 76.
PRIVILEGE des matelots, 199
PROFIT. Engagement au profit, 141.

R

RACHAT du navire par compoſition, eſpece d'avarie commune, 116, juſqu'à 121.
RÉCLAMATION des effets jettés à la mer, 114.

S

SERMENT.
De quelles choſes le matelot ou le maître doivent-ils être crus à leur ſerment, 146, 147.
SERVICE.
Quant commence, & quand finit le ſervice

auquel les matelots se sont engagés, 143, jusqu'à 150.
Comment y sont-ils contraints, 151.
Causes d'excuse, 152.
Le matelot qui s'est engagé à un maître, est-il obligé de servir sous un autre maître qui lui a été substitué, 153, 154.
Sur un autre navire, 154.
Pour un autre voyage, *ibid.*

T

TONNES, 132.
TOUAGE, 130.

V

VOYAGE.
Engagement des matelots au voyage, 140.

Fin de la Table des Matieres.

J'Ai lu par ordre de M. le Vice-Chancelier, un Manuscrit intitulé, *Supplément au Traité du contrat de Louage*; & je n'y ai rien trouvé qui en puisse en empêcher l'impression A Paris, ce 9 Juin 1765.

Signé, GILBERT.

TRAITÉ
DU CONTRAT
DE SOCIÉTÉ.

On y a joint deux Appendices, dans l'un desquels on a traité des obligations qui naissent de la communauté qui est formée sans contrat de société ; & dans l'autre, de celles qui naissent du voisinage.

TOME SECOND.

A PARIS,

Chez DEBURE pere, Quai des Augustins, à l'Image S. Paul.

A ORLÉANS,

chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT Imp. du Roi, de l'Evêché & de l'Université.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

TABLE
DES CHAPITRES,

Articles, Sections, & Paragraphes, contenus dans ce Traité.

CHAPITRE PREMIER.

DE la nature du contrat de société, page 2.

§. I. *En quoi differe la société de la communauté*, Ibid.

§. II. *A quelle classe de contrat doit-on rapporter le contrat de société*, 4.

§. III. *De ce qui est de l'essence du contrat de société*, 5.

§. IV. *Des contrats de société simulés*, 18.

CHAP. II. *DES différentes especes de sociétés*, 26.

SECT. I. *Des sociétés universelles*, ibid.

ART. I. *De la société* universorum bonorum, 27.

§. I. *Ce que c'est, quand est-elle censée contractée, & entre quelles personnes peut-elle se contracter*, Ibid.

§. II. *Comment se communiquent les biens des associés*, 28.

§. III. *De ce qui entre ou n'entre pas dans la société* universorum bonorum, 30.

§. IV. *Des charges de la société* universorum bonorum, 33
ART. I. *De la seconde espece de société universelle ; que les Romains appelloient* universorum quæ ex quæstu veniunt, 38
SECT. II. *Des sociétés particulieres*, 42
§. I. *De la société de certaines choses*, ibid.
§. II. *Des sociétés pour l'exercice d'une profession.* 44
§. III. *Des sociétés pour un commerce*, 45

CHAP. III. *Des différentes clauses des contrats de société*, 50
§. I. *Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, & celui qu'elle doit durer*, ibid.
§. II. *Des clauses qui concernent l'administration de la société*, 51
§. III. *Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains & les pertes*, 57
§. IV. *Des clauses qui concernent les manieres de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la société*, 59

CHAP. IV. *Des personnes qui peuvent contracter société, & des formes que notre droit requiert pour le contrat de société*, 64
ART. I. *Des personnes qui peuvent contracter société.* ibid.
ART. II. *Des formes requises pour le contrat de société*, 65

§. I. *De la forme requise pour les sociétés universelles*, ibid.
§. II. *De la forme requise pour les sociétés de commerce*, 68
§. III. *Des sociétés particulieres qui ne sont pas sociétés de commerce*, 70
CHAP. V. *DU droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendantes de la société*, ibid.
§. I. *Principes généraux*, ibid.
Premiere maxime, ibid.
Seconde maxime, 72
Troisieme maxime, ibid.
Quatrieme maxime, 74
§. II. *Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement à la part qu'il y a, & de l'effet de cette association*, 75
CHAP. VI. *DEs dettes des sociétés, & comment chacun des associés en est-il tenu*, 79
§. I. *Des dettes des sociétés en nom collectif*, 80
Premiere condition, 81
Seconde condition, 84
§. II. *Des dettes des sociétés en commandite & des sociétés anonymes*, 86
§. III. *Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce*, 87
CHAP. VII. *DEs obligations respectives des associés, & de l'action pro socio*, 91
ART. I. *Des différentes choses que chacun des associés peut devoir à la société, & dont il est obligé de faire raison à ses associés*, 92

§. I. *De ce qu'un associé a promis apporter à la société*, ibid.
§. II. *De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun*, 99
§. III. *Du dommage qu'un associé a causé à la société*, 104
ART. II. *Des choses dont un associé peut être créancier de la société, & dont les autres associés sont obligés de lui faire raison chacun pour la part qu'il a en la société.* 106
ART. III. *De quelques autres especes d'obligations qui naissent du contrat de société*, 111
ART. IV. *De l'action* pro socio, 112
CHAP. VIII. *DES différentes manieres dont finit la société*, 115
§. I. *De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la société, & de la consommation de la négociation*, ibid.
§. III. *De la mort de l'un des associés, & de sa faillite*, 118
§. IV. *De la volonté de n'être plus en société*, 121
CHAP. IX. *DE l'effet de la dissolution des sociétés, & de leur partage*, 128
ART. I. *De l'effet de la dissolution des sociétés*, ibid.
ART. II. *Du partage de la société*, 135
§. I. *Par qui, contre qui, & quand la demande en partage peut-elle être donnée*, 136
§. II. *Comment doit-on procéder au partage*, 139

§. III. *Des obligations qui naissent du partage*, 145
§. IV. *De l'effet du partage*, 148

PREMIER APPENDICE.

DU quasi-contrat de communauté, 152
ART. I. *En quoi differe cette communauté de la société, & en quoi conviennent-elles l'une & l'autre*, 153
ART. II. *Du droit des quasi-associés dans les choses communes, & comme ils sont tenus des dettes*, 154
ART. III. *Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés*, 157
ART. IV. *Comment la communauté prend fin, & de son partage*, 161
ART. V. *De la communauté des murs mitoyens, & autres choses qui sont communes entre voisins*, 165
§. I. *Quels murs sont mitoyens & communs & quand sont-ils presumés tels*, ibid.
§. II. *Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voisins*, 171
§. III. *Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen*, 188
§. IV. *De la communauté des fossés & des haies*, 193
§. V. *De la communauté des privés & cloaques*, 196

SECOND APPENDICE.

DU Voisinage, 199
ART. I. *Du bornage des héritages voisins*, ibid.
ART. II. *Des autres obligations que forme le voisinage*, 206
§. I. *Premiere espece d'obligation*, ibid.
§. II. *Seconde espece d'obligation.* 213
§. III. *Troisieme espece d'obligation*, ibid.

Fin de la table des chapitres.

TRAITÉ

TRAITÉ
DU CONTRAT
DE SOCIÉTÉ.

1. LE contrat de société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre en commun quelque chose pour faire en commun un profit honnête, dont ils s'obligent réciproquement de se rendre compte.

Nous traiterons dans un premier chapitre, de la nature du contrat de société : nous rapporterons dans le second, les différentes especes de sociétés. Dans le troisieme, les différentes clauses des contrats de société. Nous verrons dans le quatrieme quelles sont les formes que notre droit requiert dans le contrat de société. Nous traiterons dans le cinquieme, du droit qu'a chacun des associés par rapport aux biens de la société. Dans le

sixieme, comment chacun d'eux est tenu des dettes. Nous traiterons dans le septieme, des obligations qui naissent du contrat de société. Nous verrons dans le huitieme, comment la société se dissout. Dans le neuvieme nous traiterons du partage de la société.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de société.

NOUS verrons, 1°. en quoi differe la société de la communauté; 2°. à quelles classes de contrats doit-on rapporter le contrat de société; 3°. ce qui est de son essence, 4°. ce que l'équité requiert dans ce contrat. 5°. Nous traiterons des contrats de société simulés.

§. I.

En quoi differe la société de la communauté.

2. La société & la communauté ne sont pas même chose: la société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun. Lorsqu'en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en commun ce qu'elles étoient convenus d'y mettre, c'est une communauté qui se forme entr'elles. Cette espece de communauté s'appelle aussi *société*, parce qu'elle est formée en exécution d'un contrat de société.

Il y a auſſi une communauté qui ſe forme entre pluſieurs perſonnes, ſans qu'il ſoit intervenu entr'elles aucune convention, ni par conſéquent aucun contrat de ſociété; comme lorſqu'une ſucceſſion eſt échue à pluſieurs héritiers, ou qu'un legs a été fait conjointement à pluſieurs légataires, il y a une communauté de ſucceſſion entre ces héritiers, il y a entre ces légataires une communauté des choſes qui leur ont été léguées, mais il n'y a pas entr'eux de *ſociété*. Cette communauté n'eſt pas un contrat, mais c'eſt un *quaſi-contrat*, qui forme entre les perſonnes entre leſquelles les choſes ſont communes, des obligations ſemblables à celles qui naiſſent du contrat de ſociété. Nous parlerons de ce *quaſi-contrat* dans un appendice à la fin de ce traité.

3. C'eſt en cela ſeulement que conſiſte la différence de la ſociété & de la communauté : c'eſt une erreur groſſiere que ce que dit l'auteur des conférences de Paris, *tom.* 2, *pag.* 15, » que la ſociété differe de la com-» munauté, en ce que dans la ſociété le » capital que chacun des aſſociés y met, » n'eſt pas commun ; & il n'y a proprement » que le gain qui ſoit commun.

Cela eſt faux. Si des aſſociés ne mettent quelquefois en ſociété, que la jouiſſance de certaines choſes, dont ils demeurent chacun ſéparément propriétaires, ils mettent auſſi quelquefois en ſociété les choſes même qu'ils y apportent, & les rendent commu-

nes entr'eux, auſſi-bien pour la propriété que pour la jouiſſance.

Pour établir ce paradoxe, l'auteur des conférences cite ailleurs ces termes de la loi 13, §. 1, *ff. de præſcr. verb. Nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ Dominus eſſe definit.* Cet auteur n'a pas entendu l'eſpece de ce paragraphe. Le propriétaire d'un certain terrein vous l'avoit aliéné en entier, à la charge qu'après que vous l'auriez bâti, vous lui retrocéderiez une partie de ce terrein bâti. Julien demande quelle eſpece de contrat renferme cette convention. Il dit que ce n'eſt pas un contrat de ſociété, parce qu'il vous avoit aliéné en entier ce terrein, & que *nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ Dominus eſſe definit*, c'eſt-à-dire, que celui qui met une choſe en ſociété ne ceſſe pas entiérement d'en être propriétaire, mais ſeulement pour une part qu'il transfere à ſon aſſocié en la rendant commune, & il ajoute à la fin, que ce ſeroit un contrat de ſociété, s'il ne vous l'eût aliéné que pour partie.

§. II.

A quelle claſſe de contrat doit-on rapporter le contrat de ſociété.

4. Le contrat de ſociété eſt un contrat du droit naturel qui ſe forme & gouverne par les ſeules regles du droit naturel.

Si les ordonnances ont preſcrit quelques formalités pour ce contrat, elles n'ont été preſcrites que pour ſervir à la preuve de ce

contrat, & elles n'appartiennent pas à sa substance : quoiqu'elles n'aient pas été observées, le contrat est parfait entre les parties contractantes, & il ferme entr'elles les obligations qui en naissent ; ce n'est que vis-à-vis les tiers que ces formalités sont requises.

5. Ce contrat, de même que ceux de vente & de louage, est un contrat consensuel, qui se forme par le seul consentement des parties contractantes, & qui a toute sa perfection aussi-tôt qu'elles sont convenues d'apporter de part & d'autre quelque chose en commun, quoiqu'elles n'aient pas encore fourni leur rapport.

6. Ce contrat est synallagmatique, chacune des parties par ce contrat s'oblige réciproquement envers les autres.

7. Enfin ce contrat est du nombre des contrats commutatifs ; chacune des parties contractantes entend recevoir autant qu'elle donne.

§. III.

De ce qui est de l'essence du contrat de société.

8. Il est de l'essence du contrat de société, 1°. que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société, ou de l'argent, ou d'autres effets, ou son travail & son industrie.

C'est pourquoi si un marchand par amitié pour sa niece a eu convention avec elle de lui donner une certaine part chacun an pendant un certain nombre d'années dans le gain

qu'il feroit chaque année, sans que pour cela sa niece fournît rien à ce commerce, ni argent, ni marchandises, ni travail, cette convention n'est pas un contrat de société, parce que cette niece n'apporte ni ne promet d'apporter aucune chose à la société. Cette convention est une pure donation que ce marchand vouloit faire à sa niece d'une part dans les gains qu'il espéroit faire dans son commerce, laquelle n'est pas valable, à moins qu'elle ne fût faite par le contrat de mariage de sa niece, parce que suivant notre droit François les donations de bien à venir ne sont pas valables, si ce n'est par contrat de mariage.

9. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce que chacune des parties contractantes apporte ou promet d'apporter à la société, soit quelque chose de même nature : si l'une y apporte ou promet d'y apporter de l'argent ou des marchandises, il n'est pas nécessaire que l'autre en apporte pareillement, & il suffit qu'elle y apporte son travail & son industrie ; *societatem uno pecuniam conferente alio operam, posse contrahi magis obtinuit. L.* 1, *Cod. pro soc.*

10 Mais il faut que ce que chacun des associés apporte à la société soit quelque chose d'appréciable. C'est pourquoi si des associés pour l'établissement d'une manufacture avoient eu convention avec un homme puissant de lui donner une certaine part pendant un certain nombre d'années dans le profit qu'ils espéroient y faire, à la charge

qu'il les aideroit de son crédit pour les affaires de cette manufacture , cette convention ne seroit pas un contrat de société ; car le secours du crédit de cet homme puissant qu'il promet apporter à la société , n'est pas quelque chose d'appréciable ; cette convention est nulle comme contraire à l'honnêteté publique & aux bonnes mœurs , qui ne permettent pas aux personnes puissantes d'accorder leur crédit pour de l'argent.

11. 2°. Il est de l'essence du contrat de société qu'elle soit contractée pour l'intérêt commun des parties ; lorsque dans une convention on n'a envisagé que l'intérêt particulier de l'une des parties, ce n'est pas un contrat de société , mais un contrat de mandat , sujet à révocation. C'est pourquoi dans l'espece de la loi 52 , *ff. pro soc.* où ayant eu convention avec mon voisin qu'il acheteroit un héritage qui étoit à vendre dans notre voisinage , dont il me céderoit une certaine partie contiguë à mon héritage , & qu'il en retiendroit le surplus , ayant ensuite fait moi-même l'acquisition de cet héritage , on demande si le voisin est fondé à former contre moi l'action *pro socio* pour que je lui fasse part de cette acquisition. Julien répond que cela dépend de l'intention que nous avons eu en faisant cette convention ; si notre intention étoit de faire cette acquisition pour en faire chacun notre profit , la convention est un contrat de société qui lui donne cette action. Mais si notre intention étoit seulement qu'il fît cette acquisition

pour me faire plaisir, la convention n'est qu'un *mandat*, qui n'ayant pas été par lui exécuté, ni lui donne aucune action.

12. 3°. Il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent par le contrat de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part à raison de ce qu'elle a apporté à la société.

C'est pourquoi si par le contrat d'une prétendue société il étoit convenu que le profit appartiendroit en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne seroit pas un contrat de société, & elle seroit nulle comme manifestement injuste. Les jurisconsultes Romains ont donné à cette espece de convention le nom de *société léonine*, par allusion à la fable du Lion, qui ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie. *Cassius respondit societatem talem coiri non posse ut alter lucrum, alter damnum sentiret, hanc societatem leoninam solitum appellare, & nos consentimus... Iniquum enim genus societatis est ex quâ quis damnum non etiam lucrum speret.* L. 19, §. 2, *ff. pro soc.*

13. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité du contrat de société que chacune des parties contractantes doive avoir, en quelque cas que ce soit, une part dans le profit de la société; il suffit qu'elle puisse espérer d'y avoir part, & on peut faire dé-

pendre de la quantité à laquelle montera le profit de la société, comme d'une condition, la part que l'un des associés y aura. C'est ce qui se rencontre dans l'espece de la loi 44, *ff. pro soc. Si Margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses redderes mihi decem; si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo societatis contrahendæ id actum sit, PRO SOCIO esse actionem.* Dans cette espece, le revendeur avec qui j'ai contracté société pour la vente de mes pierres précieuses, & à laquelle société il apporte ses peines & son industrie pour les faire vendre, ne doit avoir part dans le profit de la vente des pierres précieuses, qui fait l'objet de la société, que dans un cas qui est celui auquel elles seront vendues plus de dix mille livres, & cette part est réglée à ce qu'elles seront vendues au-delà de dix mille livres; si elles ne sont vendues que dix mille livres, il n'aura aucune part dans le prix, & il aura perdu les peines qu'il a prises pour les faire vendre : on peut donc dans un contrat de société ne pas accorder à l'un des associés dans tous les cas; mais seulement en certain cas, une part dans le profit qui reviendra de la société, & faire dépendre cette part, comme dans cette espece, de la quantité à laquelle montera le profit.

Observez que pour l'équité de cette convention, il faut que le prix des peines que le revendeur apporte à la société, & qu'il court risque de perdre si les pierres ne sont pas vendues plus de dix mille livres, équi-

polle au prix de l'espérance de la somme qu'elles pourront être vendues de plus.

Observez aussi, que pour que la convention par laquelle je suis convenu de laisser à la personne que j'ai chargé de vendre mes pierreries ce qu'elles seroient vendues de plus que la somme de dix mille liv. renferme un contrat de société ; il faut que cette personne soit un revendeur, ou un jouaillier à qui je laisse cette part du prix en considération de son industrie, & des soins qu'elle doit apporter pour procurer une vente avantageuse de mes pierreries ; mais si cette personne n'est ni revendeur ni jouaillier, & que ce soit pour la gratifier que je lui ai promis cette part dans le prix de mes pierreries que je pouvois vendre par moi-même aussi avantageusement qu'elle ; en ce cas la convention renferme une donation & non un contrat de société ; parce que cette personne ne doit pas recevoir cette part dans le prix de la vente, à raison de peines & de l'industrie qu'elle apporte à l'affaire de cette vente, mais par gratification. C'est pourquoi le jurisconsulte en la loi ci dessus citée, cesse à examiner quel a été l'esprit des parties dans cette convention ; *si animo societatis contrahendæ id actum sit.*

14 4°. Enfin, pour qu'un contrat de société soit valable, il faut que l'affaire qui fait l'objet de la société, & pour laquelle les parties contractantes s'associent, soit quelque chose de licite, & que le profit qu'elles se proposent de retirer soit un profit honnê-

te, c'eſt pourquoi la convention par laquelle des perſonnes s'aſſocieroient enſemble pour faire un commerce de contrebande eſt nulle, auſſi bien que celle par laquelle des perſonnes s'aſſocieroient pour exercer l'uſure, ou pour tenir un mauvais lieu, ou pour voler: *Ne enim ulla ſocietas maleficiorum.* L. 1, §. 14, *de tut. & rat. diſtr. Nec ſocietas aut mandatum flagitioſæ rei ullas vires habet.* L. 35, §. 2, *ff. de contr. empt.*

§. IV.

De ce que l'équité requiert dans le contrat de ſocieté.

PREMIERE REGLE.

Pour que le contrat de ſociété ſoit équitable, il faut ordinairement que la part qui eſt par le contrat de ſociété aſſignée à chacun des aſſociés, dans le profit qu'ils ſe propoſent de faire, ſoit en même proportion que la valeur de ce que chacun d'eux a apporté à la ſociété.

15. Par exemple, ſi deux aſſociés ont contribué également au fond de la ſociété, ils doivent avoir chacun une part égale dans le profit; mais ſi l'un d'eux y a apporté le double de ce que l'autre y a apporté, il doit avoir une double part dans le profit; c'eſt-à-dire, qu'il en doit avoir les deux tiers, & l'autre ſeulement le tiers.

Il faut donc pour régler les parts que chacun doit avoir dans le profit de la ſociété,

estimer ce que chacun y a apporté, si par une fausse estimation qu'on auroit donnée à ce que chacun des associés a apporté à la société, on a assigné à l'un des associés une part moindre que celle qu'il devoit avoir, & à l'autre une part plus forte ; c'est une iniquité dans le contrat de société. Par exemple, si j'ai contracté avec vous une société dans laquelle ce que nous avons apporté chacun, étoit de valeur de cinq mille livres ; & que néanmoins par une fausse estimation qui a été donnée à ce que nous avons apporté, ce que j'ai apporté n'ait été estimé que quatre mille livres, quoiqu'il fût de valeur de cinq mille livres ; & qu'au contraire ce que vous avez apporté ait été estimé six mille livres, quoiqu'il n'en valût que cinq ; & qu'en conséquence on vous ait assigné les trois cinquiemes dans le fonds & dans le profit de la société, & à moi seulement les deux cinquiemes, c'est une iniquité dans le contrat de société. Si vous en avez eu connoissance, ou lors du contrat ou depuis, vous êtes obligé dans le for de la conscience, à me restituer ce que j'ai eu de moins que la moitié que j'aurois dû avoir dans le partage du fonds & des profits de la société, si on eût fait une estimation juste.

Dans le for extérieur, les parties ne sont pas écoutées à se plaindre en pareil cas, de l'iniquité du contrat, suivant les principes établis en notre traité des obligations, *N.* 34.

16. Lorsqu'un marchand contracte une

ſociété avec un artiſan, à laquelle l'artiſan n'apporte que ſon travail, que je ſuppoſe valoir cent écus, & le marchand apporte une ſomme de mille écus, ſoit en argent comptant, ſoit en marchandiſes, à la charge de la prélever au partage de la ſociété qui doit durer un an, il ne faut pas en ce cas, pour ſupporter ce que chacun a apporté à la ſociété, & fixer en conſéquence les parts que chacun de ces aſſociés devra avoir dans les profits, dire que l'artiſan a apporté une ſomme de cent écus à laquelle eſt eſtimé ſon travail, & le marchand mille écus; & qu'en conſéquence le marchand doit avoir pour ſa part $\frac{10}{11}$ & l'artiſan $\frac{1}{11}$ ſeulement; car ce n'eſt pas la ſomme de mille écus qu'il apporte à la ſociété, il n'en apporte que l'uſage pendant l'année que doit durer la ſociété, puiſqu'il la doit prélever. Il ne faut donc compter pour ce que le marchand eſt cenſé avoir apporté à la ſociété que la valeur de l'uſage de cette ſomme, que Pufendorf croit devoir être évalué à l'intérêt ordinaire de l'argent. Suivant ce principe, le marchand dans l'eſpece propoſée, ſera cenſé avoir apporté ſeulement à la ſociété la ſomme de cent cinquante livres, & ne devra avoir par conſéquent que le tiers dans le profit de la ſociété.

Il en ſera autrement, ſi le marchand ne s'étoit pas réſervé de prélever cette ſomme; ayant en ce cas apporté à la ſociété cette ſomme, & non pas ſeulement l'uſage de cette ſomme, il n'eſt pas douteux qu'il devroit dans l'eſpece de propoſée avoir les $\frac{10}{11}$, tant

dans le fond que dans les profits de la société, & l'artisan seulement $\frac{1}{11}$.

17. Le principe que nous avons établi, qu'il y a iniquité dans le contrat de société, lorsque la part que chacun des associés doit avoir dans les profits de la société, n'est pas proportionnée à ce qu'ils y ont apporté, reçoit deux exceptions.

La premiere est, lorsque l'un des associés, ayant dès le temps du contrat connoissance que son associé apporte moins que lui à la société, veut bien pour le gratifier l'admettre à partager avec lui par égales portions; en ce cas on ne peut pas dire qu'il y ait iniquité dans le contrat, car *volenti non fit injuria*; mais le contrat n'est pas en ce cas purement & entiérement un contrat de société, il est mêlé donation : au reste il n'en est pas moins valable. Il est vrai que si le contrat n'étoit fait uniquement que pour gratifier l'une des parties contractantes qui n'auroit rien apporté, ce ne seroit pas un contrat de société; & c'est en ce sens qu'Ulpien dit, *donationis causa societas non recte contrahitur*. L. 5, §. 2, ff. *pro soc.* Mais quoiqu'on ait gratifié en quelque chose par le contrat l'une des parties, le contrat ne laisse pas d'être un vrai contrat de société & d'être valable, pourvu que l'associé à qui je fais l'avantage, ne soit pas une personne à qui les loix me défendent de donner; de même qu'un contrat de vente qui ne seroit pas un vrai contrat de vente, s'il n'y avoit aucun prix sérieux, ne laisse pas d'être un vrai contrat de vente,

quoique le vendeur pour gratifier l'acheteur, ait vendu pour un prix au-dessous du juste prix; pourvu que cet acheteur ne soit pas une personne à qui il ne fût pas permis de donner. *L.* 38, *ff. de contr. empt.*

18. La deuxieme exception est, qu'on peut par le contrat assigner à l'un des associés une part dans les profits plus grande que celle qu'il contribue à la société, sans que le contrat renferme pour cela aucune iniquité, ni même aucune gratification; lorsque cet associé compense cet avantage, avec quelqu'autre avantage égal qu'il fait réciproquement de son côté à l'autre associé.

On peut apporter pour exemple l'espece suivante: deux tonneliers contractent ensemble une société pour fabriquer & débiter des tonneaux; chacun d'eux fournit à cette société son travail & la moitié des fonds dont elle doit être composée, l'un des deux se fiant sur son habileté à se connoître aux bois, après l'examen qu'il a fait de ceux qu'ils doivent employer, se charge seul par le contrat de la société, de la garantie du vice de fût, à laquelle les tonneliers sont sujets envers ceux qui leurs achetent des tonneaux, & il est convenu qu'en conséquence de ce qu'il s'est chargé seul de cette garantie & de ce qu'il s'est obligé d'en indemniser la société, il aura les trois quarts dans le gain, s'il y en a, & que néanmoins en cas de perte il n'en supportera que sa moitié; cette convention est valable: car ce qui lui est assigné dans le gain de plus que la moitié,

eſt la récompenſe de l'avantage qu'il fait à ſon aſſocié de le décharger du riſque de cette garantie, à laquelle il auroit dû être ſujet pour moitié, & le prix de cette moitié de ce riſque dont il le décharge.

On peut imaginer une infinité d'autres exemples.

II. REGLE. Réguliérement, chacun des aſſociés doit ſupporter dans la perte que fera la ſociété, la même part qu'il doit avoir dans le gain au cas que la ſociété proſpere.

19. Cette regle ſouffre exception dans le cas auquel l'un des aſſociés à qui on n'a aſſigné une part dans le gain qu'à raiſon de ce qu'il a contribué à la ſociété en argent ou en marchandiſes, y a de plus apporté ſeul ſon travail & ſon induſtrie; on peut en ce cas équitablement convenir qu'il ſupportera une moindre part dans la perte, de même qu'il ne ſupportera rien du tout de la perte; pourvu que le prix de ſon travail & de ſon induſtrie ſoit égal au riſque de la perte dont on le décharge: *ita coiri ſocietatem poſſe ut nullus partem damni alter ſentiat, lucram vero commune ſit, Caſſius ſcribit, quod ita demum valebit, ſi tanti ſit opera quanti damnum eſt.* L. 29, §. 1. ff. *pro ſoc.*

20. En général, toutes les fois que l'un des aſſociés apporte en ſon particulier quelqu'avantage à la ſociété, on peut pour l'en récompenſer, convenir qu'il ſera déchargé pour partie, ou même pour le total de la perte que feroit la ſociété; par exemple, ſi dans un commerce de tonneaux l'un des

associés s'est chargé seul de la garantie du vice de fût, & s'est obligé d'en indemniser la société; on peut, pour le récompenser de cet avantage qu'il fait à la société, convenir que quoiqu'il soit associé pour moitié, & qu'il doive prendre moitié dans le gain, s'il y en a; néanmoins en cas de perte, il en supportera une moindre part, *putà* le tiers ou le quart seulement; cette convention est équitable, si le prix du risque de la perte pour la part dont on le décharge est égal au prix du risque de la garantie pour la part dont il en a déchargé son associé.

21. Ce que nous venons de dire, qu'on peut sans blesser l'équité, convenir que l'un des associés supportera une moindre part, ou même ne supportera aucune part dans les pertes, ne doit pas s'entendre en ce sens que cet associé aura part au profit de chacune des affaires qui auront été avantageuses à la société, sans porter rien de la perte que la société a soufferte dans celles qui lui ont été désavantageuses, ce qui seroit manifestement injuste. Mais cela s'entend en ce sens, qu'après la dissolution de la société, on fera un état de tous les gains que la société a faits, & un état de toutes les pertes qu'elle a faite dans toutes les différentes affaires qu'elle a entreprises; & que si le total des gains excede le total des pertes, cet associé prendra sa part dans l'excédent; & que si au contraire le total des pertes excede celui des gains, cet associé n'aura ni profit ni perte. *Neque enim lucrum intelligitur nisi*

omni damno deducto; neque damnum nisi omni lucro deducto. L. 30, ff. pro soc.

§. V.

Des contrats de société simulés.

22. Lorsqu'il paroît qu'un contrat de société est simulé, & qu'il n'a été fait que pour déguiser un prêt d'argent usuraire, il n'est pas douteux que le contrat doit être déclaré nul, & que tout ce qui a été reçu par le prétendu associé pour lui tenir lieu de sa part dans le profit de la prétendue société, doit être imputé sur la somme principale qu'il a mise dans la prétendue société, & qu'il diminue de plein droit cette somme qui lui doit être rendue.

Ceci doit servir à décider la question sur la légitimité d'une fameuse convention, imaginée par les casuistes, qui renferme trois contrats.

1°. Un contrat de société que je contracte avec un négociant, qui ayant déja un fond de commerce, *putà* trente mille liv., m'associe pour un quart à son commerce pour une somme de dix mille livres que j'apporte à la société.

2°. Un contrat d'assurance par lequel ce même négociant m'assure mon capital de dix mille livres, que je mets dans la société qu'il s'oblige de me rendre enfin du temps que doit durer la société, à la charge que de mon côté je lui cede une certaine portion dans les profits que j'ai lieu d'espérer pour

ma part dans la société. Par exemple, si j'ai lieu d'espérer que ma part dans la société produira par chacun an un profit de douze pour cent, environ plus ou moins, je lui en abandonne la moitié.

Enfin un troisieme contrat par lequel je vends à ce même marchand mon capital dans la société ainsi assuré, & tous les gain que j'en ai à espérer moyennant le prix d'une somme de dix mille livres, qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit durer la société, avec cinq cent livres d'intérêts par chacun an jusqu'payement. *Diana* après avoir imaginé cette convention, se propose la question si cette convention est licite; il décide pour l'affirmative. sa raison est, que ces trois contrats considérés séparément étant des contrats licites, ils ne doivent pas moins l'être quoique réunis ensemble par une même convention. Il n'est pas nécessaire, pour réfuter cette décision de *Diana*, d'accumuler toutes les autorités que rapporte l'auteur des conférences de Paris. Il ne faut pas être bien clair-voyant pour s'appercevoir que cette convention dans la vérité, ne contient autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce marchand d'une somme de dix mille livres, qui doit dans le for extérieur aussi bien que dans le for de la conscience, être déclaré usuraire & en conséquence les intérêts doivent être imputés sur le principal : il est très-visible que les trois prétendus contrats que cette convention renferme, ne sont que des contrats simulés pour déguiser le prêt à intérêt

qu'elle renferme, & que dans la vérité je n'ai jamais eu intention de contracter une société avec ce marchand, mais seulement de retirer de lui un intérêt de la somme que je lui prêtois : & quand même par une fausse direction d'intention, je me persuaderois à moi-même que j'ai eu effectivement intention de faire avec ce négociant successivement ces trois contrats, ce seroit une illusion que me feroit ma cupidité pour me
» déguiser à moi-même le vice d'usure du prêt
» à intérêt auquel s'analyse toute cette con-
» vention.

En général, toutes les fois qu'un particulier fait un prétendu contrat de société avec un marchand qui l'associe à son commerce pour une certaine somme d'argent qu'il apporte à ce marchand, lequel s'oblige de la lui rendre à la fin de la société, sans que ce particulier supporte aucune part dans la perte si la société ne réussit pas, & à la charge qu'il aura une certaine part dans le gain; quelque modique que soit cette part dans le gain en conséquence de ce qu'il ne porte rien de la perte, & soit que cette part soit assurée à une certaine somme par chacun an, soit qu'elle ne le soit pas; un tel contrat doit passer pour un contrat de société simulé, qui n'a été fait que pour déguiser un prêt usuraire que ce particulier vouloit faire au marchand de la somme d'argent qu'il lui a remise : le marchand qui par ce prétendu contrat de société, ne se décharge pour aucune partie; du ris-

que des pertes qui peuvent survenir dans son commerce n'a pas intention de faire un contrat de société, il n'a d'autre intention que d'emprunter la somme que ce particulier lui remet; & la part qu'il lui donne dans les gains de la société, est pour tenir lieu à ce particulier des intérêts qu'il exige pour ce prêt : ce particulier n'a pareillement d'autre intention que de retirer un profit illicite du prêt qu'il fait de cette somme d'argent qui n'en doit pas produire, en déguisant ce prêt en contrat de société.

23. Il faudroit décider autrement dans le cas auquel un marchand qui a un bon commerce, dont le fond est de quarante mille livres, feroit un contrat de société avec un particulier qui apporteroit aussi 40000 liv. en argent, avec la clause que ce particulier auroit les trois quarts dans le gain, au lieu de la moitié qu'il devroit seulement avoir, & se chargeroit en conséquence de toute la perte; ce contrat est un véritable contrat de société; la clause par laquelle ce marchand se décharge du risque de la perte sur son associé, n'a rien d'inique, pourvu que l'espérance du gain se trouvant pour le moins en raison double du risque de la perte, le prix de l'espérance du quart dans le gain qu'il lui cede, équipolle au prix de sa moitié dans la perte dont il le charge : le fonds de commerce que ce marchand a mis dans la société étant quelque chose de frugitere, il a pu en le faisant assurer par l'autre associé & affranchir du risque de la perte, retenir part dans le gain.

24. Si le particulier, qui a fait avec un marchand un contrat de société, à l'aquelle il a apporté uue certaine somme d'argent pour avoir part tant dans le fonds que dans le gain ou la perte de la société, à raison de cette somme, fait dans un temps non suspect, au bout de plusieurs années une convention avec ce marchand, par laquelle il vend son droit dans la société à ce marchand pour le prix de la même somme qu'il a apportée en la société, que ce marchand s'oblige de lui rendre en fin du temps que doit durer la société, avec un certain intérêt par chacun an, cette convention qui n'eûe pas été valable si elle eût été faite dans le temps du contrat, & qui eût passé alors pour un prêt à intérêt déguisé en un faux contrat de société, est-elle valable, ayant été faite au bout de plusieurs années? Je pense qu'elle est valable, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur, elle est valable dans le for de la conscience, pourvu que cette convention soit une nouvelle convention, & que le contrat de société n'ait pas été fait avec un pacte secret que le marchand acheteroit du particulier sa part dans la société; elle est pareillement valable dans le for extérieur, parce que le long temps qui s'est écoulé entre le contrat de société, & cette convention, empêche qu'on puisse supçonner le contrat de société de n'avoir pas été un véritable contrat de société, & d'avoir été fait avec ce pacte secret: or y ayant eu un vrai contrat de société entre le parties,

ce particulier ayant par ce contrat de société acquis une part dans le fonds du commerce qui fait le fonds de la société, & ce fonds de commerce étant quelque chose de frugifere, ce particulier a pu vendre à son associé sa part dans ce fonds de commerce, & retirer des intérêts du prix pour lequel il l'a vendu.

25. On doit décider de même à l'égard d'un contrat d'assurance par lequel ce particulier au bout de quelques années se feroit assûrer la somme qu'il a apportée à la société par le marchand son associé, qui se chargeroit à sa décharge de toute la perte qui pourroit survenir dans la société, en cas de mauvaise réussite, moyennant une part que ce particulier céderoit au marchand dans sa part du gain qu'il avoit lieu d'espérer. Ce contrat de même que le précédent est très-légitime, pourvu que le prix de l'espérance du gain que le particulier cede au marchand, soit égal au prix du risque de la perte dont il le charge.

Néanmoins l'auteur des conférences, *tom.* 2, *pag.* 70, prétend qu'un associé ne peut faire licitement ce contrat d'assurance avec son associé, quoiqu'il convienne, *pag.* 71, qu'il peut le faire avec un tiers: il en donne une fort mauvaise raison, qui est que ce contrat d'assurance détruit selon lui le contrat de société; ce qui est faux: car nous avons vu *suprà*, *n.* 19, qu'un contrat de société pouvoit être valable, quoique l'un des associés ne dût supporter aucune part de la perte, (ce qui est bien assurer ce qu'il y a apporté) pourvu qu'il ait donné à ses associés

qui se sont chargés du risque de la perte qu'il en devoit porter, quelque chose d'équivalent au prix de ce risque.

26. L'auteur des conférences dans le même endroit où il condamne le contrat d'assurance, par lequel l'un des associés se feroit assurer son apport à la société par l'autre associé, condamne aussi une autre convention par laquelle l'un des associés, sans se faire assurer son apport à la société, & en demeurant sujet à la perte pour sa part, en cas de mauvaise réussite de la société, vendroit sa part dans l'espérance du gain pour une certaine somme: je ne vois rien de condamnable dans cette convention; l'espérance d'un gain d'une société est quelque chose d'appréciable, comme l'est un coup de filet, & que je peux vendre par conséquent soit à mon associé, soit à un tiers, de même qu'on peut vendre un coup de filet. Les raisons de l'auteur des conférences sont que selon lui ce contrat de vente que je fais à mon associé du gain incertain que j'espere avoir de la société, *est contraire à l'égalité qui se doit trouver dans les sociétés*; il auroit dû dire, *dans les contrats*: car il ne s'agit pas ici d'un contrat de société; le contrat dont il est question, quoiqu'il intervienne entre des associés, n'est pas le contrat de société; c'est un contrat de vente que je fais à mon associé, comme je pourrois le faire à tout autre de ma part dans l'espérance du gain de la société. Au reste, je conviens que l'égalité doit se trouver dans ce contrat, mais elle s'y trouve;

car

car la part que j'ai dans l'espérance incertaine du gain de la société étant quelque chose d'appréciable, il suffit pour que l'égalité se trouve dans ce contrat, que ce qu'on me donne par ce contrat pour le prix de l'espérance que je vends, soit le juste prix de cette espérance.

L'auteur des conférences ajoute : *ce contrat de vente assure un profit certain à un associé ; or entre associés il ne doit y avoir aucun profit certain ; tout y doit être incertain, tant le capital que les profits.* Si l'auteur entend par-là que la part de l'espérance incertaine des profits ne puisse être appréciée & cédée pour le prix d'une somme certaine, c'est supposer précisément ce qui est en question ; ce qui est une pétition de principe & un mauvais raisonnement.

27. Si le particulier qui a apporté à un marchand une somme d'argent pour être avec lui en société de son commerce, avoit fait ces contrats de vente & d'assurance de sa part peu après le contrat de société, il y auroit lieu de présumer qu'ils ne seroient que l'exécution d'un pact secret apposé au contrat de société, & en conséquence dans le for extérieur ces contrats aussi-bien que le contrat de société devroient être déclarés nuls & simulés, comme n'étant faits que pour déguiser un prêt usuraire de la somme d'argent apportée au marchand par le particulier.

CHAPITRE II.

Des différentes especes de sociétés.

LES sociétés sont ou universelles, ou particulieres.

SECTION PREMIERE.

Des sociétés universelles

28. Le droit Romain distingue deux especes de sociétés universelles; celle qui s'appelle, *universorum bonorum*, & celle qui s'appelle, *universorum quæ ex quæstu veniunt.* Dans notre droit François, outre ces deux especes de sociétés, la communauté conjugale qui se contracte entre conjoints par mariage, & celle qui se continue entre le survivant desdits conjoints & les héritiers du prédécédé, sont des especes de sociétés universelles différentes des autres, & qui se gouvernent par des principes qui leur sont particuliers: elles méritent d'être traitées avec beaucoup d'étendue. Nous n'en traiterons pas ici, nous réservant d'en traiter au long dans un traité du contrat de mariage, & des conventions qui ont coutume de l'accompagner, que nous nous proposons de donner après que nous aurons achevé de parcourir les différents contrats.

ARTICLE PREMIER.

De la société universorum bonorum.

§. I.

Ce que c'eſt, quand eſt-elle cenſée contractée; & entre quelles perſonnes peut-elle ſe contracter.

29. La ſociété *univerſorum bonorum* eſt celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens préſents & à venir.

Les parties qui ont contracté ſociété enſemble ne ſont pas cenſées avoir voulu contracter cette eſpece de ſociété, ſi elles ne s'en ſont formellement expliquées, *L.* 7, *ff. pro ſoc.*

30. Cette ſociété peut être contractée entre des perſonnes, quoique l'une ſoit beaucoup plus riche que l'autre, *hæc ſocietas coirì poteſt etiam inter eos qui non ſunt æquis facultatibus.*

La raiſon qu'en apporte Ulpien eſt que l'induſtrie de celui qui eſt pauvre, peut équipoller à ce que le riche a de plus; *cum plerumque pauperior operâ ſuppleat quantum ei per comparationem patrimonii deeſt.* D. L. 5, §. 1.

Quand même cette raiſon ne ſe rencontreroit pas & que celui des aſſociés qui a le moins de biens ſeroit auſſi celui qui auroit le moins d'induſtrie, cette ſociété n'en ſeroit pas moins valable; cette inégalité fait

seulement qu'en ce cas le contrat de société seroit mêlé de donation, le plus riche ayant voulu gratifier le pauvre; mais quoiqu'un contrat de société soit mêlé de donation, la société n'en est pas moins valablement contractée, comme nous l'avons vu *suprà, n.* 17.

§. II.

Comment se communiquent les biens des associés.

31. Il est particulier à cette espece de société que tous les biens qu'avoit lors du contrat chacun des associés, deviennent dès l'instant du contrat communs entre eux, chacun d'eux etant censés s'en être fait réciproquement une tradition feinte, & s'en être constitué possesseur au nom de la société, *in societate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium sunt continuo communicantur, quia licet specialiter traditio non interveniat, tacite tamen creditur interveniat*, L. 1, §. 1, L. 2, *ff. pro soc.* ce qui néanmoins, suivant le droit Romain, n'avoit pas lieu à l'égard de leurs dettes actives, lesquelles par leur nature ne sont pas susceptibles de tradition, & ne peuvent passer d'une personne à l'autre que par une cession d'actions; mais au besoin chacun des associés est tenu de faire cette cession; c'est pourquoi Paul ajoute: *ea verò quæ in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actionem invicem præstare debent.* L. 3, Dans notre droit François où [illegible] plus faciles à suppléer & sous-

entendre ces cessions d'actions, je pense que les dettes actives des associés qui contractent ensemble une société de tous leurs biens, tombent de même que leurs autres biens de plein droit dans la société, & sans qu'il soit besoin d'une cession d'actions expresse.

32. Par le droit Romain ce que l'un des associés acquéroit en son propre nom depuis la société contractée, n'étoit pas acquis de plein droit à la société ; les autres associés avoient seulement action contre lui pour lui faire apporter à la société ; *si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare*, L. 74, *ff. pro soc.* La raison étoit que la tradition feinte qui étoit censée intervenir par le contrat de société, par laquelle chacun des associés étoit censé se constituer possesseur au nom de la société, ne pouvoit avoir lieu qu'à l'égard des biens qu'il avoit alors, ne pouvant pas se constituer possesseur de ceux qu'il n'avoit pas encore.

Dans notre droit François, qui n'est pas si littéral que le droit Romain, je pense qu'un associé *omnium bonorum* qui par le contrat de cette société, est obligé de faire pour le compte de cette société toutes les acquisitions qu'il fait, doit lorsqu'il fait quelque acquisition, être facilement présumé avoir voulu la faire au nom & pour le compte de la société, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé, & avoir par conséquent ac-

quis la chose de plein droit à la société ; sans que ses associés soient obligés de lui en faire demande.

§. III.

De ce qui entre ou n'entre pas dans la société universorum bonorum.

33. Cette société, étant généralement de tous biens présents & à venir, tout ce qui avient à chacun des associés durant la société, y tombe, à quelque titre qu'il lui avienne, même à titre de succession, donation ou legs, L. 3, §. 1, même pour réparation civile d'une injure qui auroit été faite à sa personne ou aux siens *L.* 52, §. 16, *ff D. T.*

34. Néanmoins en un cas les choses échues à titre de donation ou de legs à l'un des associés, ne tombent pas dans la société ; savoir lorsqu'elles lui ont été données ou léguées sous le condition qu'elles n'y tomberoient pas ; car le donateur ou testateur ayant été le maître de ne les pas donner, a pu en les donnant, apposer à sa donation telle condition qu'il a voulu, & il ne fait en cela aucun tort aux associés du donataire, qui n'auroient eu rien à prétendre, si comme il en été le maître, il n'eût pas fait la donation.

35. Mais dans un contrat d'achat que feroit un associé universel, quelque protestation qu'il y eût par le contrat que l'achat est fait pour le compte particulier de l'a-

cheteur, les choſes achetées ne laiſſeront pas de tomber dans la ſociété.

Ne peut-on pas dire comme dans le cas précédent, que le vendeur qui étoit le maître de ne les pas vendre, a pu les vendre ſous cette condition ? Non : la raiſon de différence eſt, que dans un contrat de cette nature on préſume que c'eſt l'acheteur qui a fait mettre cette clauſe en fraude de la ſociété : le contrat de vente étant un contrat de commerce dans lequel chacune des parties n'a coutume que de rechercher ſon intérêt, on préſume qu'il a dû être indifférent au vendeur, que la choſe qu'il vendoit tombât ou non dans la ſociété de l'acheteur. Au contraire les donations étant faites par le motif de l'amitié que le donateur porte au donataire ; ce motif a pû porter le donateur à vouloir & à ſtipuler qu'il profitât ſeul des choſes données, & que'lles ne tombaſſent pas dans la ſociété.

36, Quelqu'univerſelle que ſoit cette ſociété, ce que l'un des aſſociés auroit acquis par des voies criminelles ou déshonnêtes, n'entre pas dans la ſociété ; car étant de l'eſſence des ſociétés qu'elles ſe contractent pour faire en commun un profit honnête *ſuprà N.* 14, tout gain criminel ou déshonnête, ne peut être ſuſceptible d'aucune ſociété.

Par exemple, ſi l'un des aſſociés avoit fait la contrebande, & qu'il eût un magaſin de marchandiſes de contrebande, les aſſociés n'ont pas d'action pour l'obliger

à les apporter à la société, ou à compter du profit qu'il a fait dans ce commerce; les raisons ci-dessus rapportées, & les loix qui leur défendent de prendre part à un tel commerce, résistent à cette action: ils ont seulement action pour lui faire rapporter l'argent qu'il auroit tiré de la caisse commune pour faire ce commerce, n'ayant pas eu le droit de l'en tirer pour en faire un tel emploi.

Quoique ce que l'un des associés a acquis par des voies criminelles & déshonnêtes ne tombe pas dans la société; néanmoins si cet associé l'avoit apporté à la société, & mis dans la caisse commune, soit au sçu ou à l'insçu de ses associés, il ne seroit pas recevable à l'en vouloir retirer & prélever, sous le prétexte qu'ayant été acquis par des voies criminelles, il n'appartient pas à la société; car il n'est pas recevable à alléguer sa turpitude: néanmoins si c'étoit des choses dérobées, & qu'il eût été condamné de restituer à celui à qui elles appartiennent, il seroit reçu pour obéir à la sentence, à les retirer des magasins où il les auroit apportées. *Quod ex futuro vel alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferri palam est; quia delictorum turpis atque fœda communio est; planè si in medio collatum sit; commune erit lucrum.* L. 53, *quod enim ex maleficio contulerit, non aliter recipere debet quam si damnatus sit.* L. 54

§. IV.

Des charges de la société universorum bonorum.

37. Cette société renfermant tous les biens présens & à venir des associés, elle doit pareillement renfermer & supporter toutes les charges desdits biens, tant présentes que celles à venir.

C'est pourquoi elle doit être tenue, non-seulement de toutes les dettes dont chacun des associés étoit débiteur lorsqu'ils ont contracté la société ; ces dettes étant une charge présente de leurs biens présens, *eum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*, elle doit aussi être tenue de toutes les dépenses que chacun des associés sera obligé de faire durant la société ; ces dépenses, étant une charge à venir de tous ses biens présens & à venir.

On doit comprendre dans ces dépenses, non-seulement celles que chacun des associés est obligé de faire pour ses alimens & ceux de ses enfans, & pour leur éducation, mais même généralement toutes les dépenses raisonnables auxquelles la bienséance pourra l'engager durant la société, pourvu qu'elles soient faites avec une sage économie, eu égard aux facultés de la société & à la qualité des associés. *L. 73, §. 1, d. T.*

38. Suivant ces principes, le sentiment commun des docteurs est, que cette soci-

té est tenue, non-seulement des dépenses que chacun des associés feroit pour l'éducation de ses enfans, telles que sont les équipages qu'on fournit à ceux qui suivent la profession des armes ; les pensions de ceux qu'on envoie dans les colleges & universités, les livres qui leur sont nécessaires, les salaires & les récompenses de leurs précepteurs, &c. mais même de celles qu'il feroit pour leur procurer un établissement soit par mariage au autrement ; & qu'en conséquence les dots que l'un des associés auroit donné à ses filles pour les marier, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, doivent être portées par la société, sans pouvoir être précomptées à cet associé sur sa part dans la société ; car l'obligation de doter ses enfans, étant une obligation naturelle des peres & meres, cette dépense étoit une charge à venir de tous ses biens présents & à venir. C'est le sentiment de Treutler, de Bachou, *ad Treutler*, des theses de Cologne, de Lauterback, de Brunneman, &c.

Cette décision a lieu suivant ces auteurs, quad même il n'y auroit que l'un des associés qui auroit des filles, & que l'autre n'en eût pas ; de même que les successions qui échoient à l'un des associés durant cette société, ne laissent pas d'y tomber, quoique l'autre n'eût aucune succession à atendre. *Nec obstat* que cela est contraire à l'égalité qui doit régner dans les sociétés ; car nous avons vu *suprà* que cette

espece de société ne laisse pas d'être valable, quoique chacun des associés y contribue inégalement ; enfin la loi 81, *ff. pro soc.* dit expressément que la convention que les filles des associés seront dotées du fond commun, pourvû qu'elle soit faite par tous les associés, ne laisse pas d'être valable quoiqu'il n'y ait que l'un d'eux qui ait une fille à marier.

Domat, *L.* 1, *tit.* 8, *sec.* 3, *n.* 11, paroît vouloir tirer de cette loi 81, un argument contre le sentiment que nous venons de rapporter que cette société de tous les biens présents & à venir est tenue des dots des enfans des associés ; car il est dit dans cette loi, que la société en est tenue lorsque les parties en sont convenues ; d'où il conclut qu'elle n'en est pas tenue de droit, & sans une convention expresse : la réponse à cette objection est, que la question de cette loi étant proposée généralement à l'égard de toutes les sociétés, & non pas seulement à l'égard de la société de tous les biens présents & à venir, Papinien répond, *qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard de celles qui renferment la convention que les dots des filles des associés seront prises dans le fonds commun.* Au reste, Papinien ne distingue pas, parce que cela ne vient pas à son sujet, si elles renferment cette convention par un pacte exprès, qui est nécessaire dans les sociétés qui ne seroient pas de tous biens présents à venir ; ou si elles la renferment par la

nature du contrat ; lorsque la société est de tous biens présents & à venir.

39. A l'égard des folles dépenses qu'un associé feroit durant la société de tous biens présents & à venir, la société n'en est pas tenue : elles doivent lui être précomptées sur sa part ; car on ne peut pas dire qu'elles fussent une charge à venir de ses biens présens & à venir qu'il a mis en société ; puisque rien ne l'obligeoit à les faire, & qu'il ne devoit pas les faire.

40. A plus forte raison, il ne doit pas faire porter à la société ce qu'il a perdu au jeu ou à la débauche, *quod in alea aut adulterio perdiderit socius, de medio non est laturus*, L. 59, §. 1, *ff. pro soc.*

41. Par la même raison, la société ne sera pas tenue des amendes ni des réparations civiles auxquelles l'un des associés auroit été condamné pour quelque délit. *L.* 52, §. 18, *ff. D. tit.*

Si néanmoins c'étoit injustement qu'il eût été condamné, la société devroit supporter cette perte ; pourvû que ce ne fût pas par sa faute, *putà* en faisant défaut qu'il se fût laissé condamner. *D.* §. 18. La raison est, que ce qu'il lui en a coûté en ce cas est une dépense qui ne procede pas de sa faute, & qu'il n'a pû éviter : elle est une charge de ses biens, dont la société est chargée.

Observez que l'associé ne doit pas être recevable à alléguer qu'il a été condamné injustement tant que la sentence subsiste,

la sentence formant une présomption contre lui ; mais si après l'avoir fait infirmer par le juge supérieur, il ne pouvoit répéter ce qu'il auroit été obligé de payer en exécution de cette sentence, par l'insolvabilité de la partie & de la caution, ce seroit en ce cas une perte qui devroit tomber sur la société.

42. Le principe que nous venons d'établir, que la société n'est pas tenue des réparations civiles & des amendes dûes pour le délit de l'un des associés, reçoit exception dans le cas auquel cet associé auroit porté dans le fonds de la société ce qui lui est provenu de ce délit : car en ce cas la société est tenue de la restitution qui en doit être faite à la partie offensée au moins jusqu'à concurrence de ce dont la société a profité à l'occasion de ce délit, lorsque c'est à l'insçu des autres associés que les choses provenues du délit ont été mises dans le fond de la société ; mais si c'étoit au sçu & au gré des autres associés, la société seroit tenue de toutes les condamnations qui interviendroient pour le délit, soit pour la réparation civile, soit pour les amendes, *si conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit, aut solum, aut cum pœnâ auferet : solum auferet ; si proponas insciente socio in societatis rationem hoc contulisse ; quod si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet, ut cujus participavit, lucrum participet & damnum.* L. 55, ff. D. L. *Necinter est utrum manente societate præstiterit ob furtum, an dissolutâ eâ.* L. 56.

ARTICLE II.

De la seconde espece de société universelle, que les Romains appelloient universorum quæ ex quæstu veniunt.

43. La seconde espece de société universelle, est celle qui est appellée en droit *universorum quæ ex quæstu veniunt*, par laquelle les parties contractent société de tout ce qu'elles acquerront pendant le cours de la société, à quelque titre de commerce que ce soit.

Les parties sont censées contracter cette espece de société, lorsqu'elles déclarent qu'elles contractent ensemble société, sans s'expliquer davantage. *Coïri societatem simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt. L. 7, ff. pro soc.*

C'est aussi cette espece de société qui est censée contractée, lorsque les parties ont dit qu'elles contractoient société de tous les gains & profits qu'elles feroient de part & d'autre; *sed & si adjiciatur ut & quæstus & lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere.* L. 13, ff. D. T.

44. Selon le droit romain, les biens qu'avoient les parties lorsqu'elles ont contracté cette société, n'y entrant point si ce n'est pour la jouissance; mais suivant notre droit coutumier, leurs biens meubles qu'elles avoient lors du contrat y entrent. Notre

coutume d'Orléans, *art.* 214, en a une disposition : « laquelle société si elle n'est » limitée, sera seulement entendue de tous » les biens meubles, & conquêts immeubles » faits par lesdites parties durant la société. *Voy. Berry, Tit.* 8, *art.* 10, *&c.*

45. Il n'y a que ce que chacun des associés acquiert durant la société par quelque titre de commerce, comme par achat, louage, &c. qui tombe dans cette société ; *si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione, descendit.* D. L. 7.

Comme aussi ce que chacun d'eux acquiert par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements. *L.* 52, §. 8, *ff. d. tit.*

46. Cette société étant généralement de tous les acquêts que les associés feront durant le temps de la société, il suffit que des choses aient été acquises à quelque titre de commerce durant la société par l'un des associés, pour qu'elles tombent dans la société, quand même le contrat d'acquisition ne porteroit pas qu'elle est faite pour le compte de la société.

Il y a plus, si le contrat portoit expressément que l'acquisition est faite pour le compte particulier de l'un des associés ; ces associés pourroient l'obliger de rapporter à la masse commune les choses ainsi acquises ; à moins que l'acquisition n'eût été faite de ses deniers propres & exceptés de la société.

47. Observez aussi que des héritages quoiqu'acquis à titre de commerce durant

la société, n'y tombent pas lorsque le titre en vertu duquel l'un des associés les a acquis quoique durant la société, est antérieur au contrat de société, comme lorsqu'ayant acheté un héritage avant le contrat de société, la tradition ne lui en a été faite que depuis; en ce cas cet héritage lui est propre. Il doit seulement tenir compte à la société des deniers qu'il en auroit tiré pour en payer le prix.

48. Pareillement les choses dont l'un des associés est devenu propriétaire durant la société, plutôt par la résolution de l'aliénation qui en avoit été faite avant le contrat de société, que par une nouvelle acquisition qu'il en eût faite, ne tombent pas dans la société: comme lorsqu'il a révoqué pour cause de survenance d'enfans, ou pour cause d'ingratitude la donation qu'il en avoit faite.

49. L'héritage que l'un des associés a acquis durant la société par droit de retrait lignager, ne doit pas non plus tomber dans la société; car ce droit par sa nature n'étant pas cessible, ne doit pas par conséquent être communicable.

50. Quoique l'échange soit un titre de commerce; néanmoins comme l'héritage acquis en contre-échange, est subrogé à celui qui a été échangé, & en prend la nature, héritage acquis par l'un des associés durant la société, en contre-change d'un héritage qui lui étoit propre, lui sera pareillement propre, & ne tombera pas dans la société.

51. Il n'y a que ce que chacun des associés a acquis à titre de commerce durant la société, qui y tombe.

Ce qui advient à l'un des associés à titre de succession, don ou legs, n'y tombe pas. *L.* 9, 10, 11, & 17, §. 1, *ff. D. pro soc.*

Notre coutume d'Orléans, *art.* 217, en a aussi une disposition. Cela a lieu quand même la donation lui auroit été faite à l'occasion des affaires de la société; qui lui auroient procuré la connoissance du donateur. *L.* 60, §. 1, *in fine ff. pro soc.*

52. Quant aux charges de cette société, suivant le droit romain les associés n'apportant dans cette société aucune chose des biens qu'ils avoient lorsqu'ils l'ont contractée, elle ne doit pas être tenue des dettes dont ils étoient débiteurs.

Mais notre droit coutumier faisant entrer dans cette société les biens meubles que les conjoints avoient lorsqu'ils l'ont contractée; c'est une conséquence que cette société doit être tenue de toutes les dettes mobiliaires dont ils étoient alors débiteurs, les dettes mobiliaires, suivant les principes de notre ancien droit Francois devant suivre le mobilier, & en étant une charge.

53. A l'égard des dettes qui sont contractées par les associés durant la société, il n'y a que celles qui sont contractées pour les affaires de la société, dont la société soit tenue: *sed nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis.* L. 12.

SECTION II.

Des sociétés particulieres.

Il y a plusieurs especes de sociétés particulieres, il y en a qui se contractent pour avoir en commun certaines choses particulieres & en partager les fruits ; il y en a qui se contractent pour exercer en commun quelque art ou quelque profession : enfin il y a des sociétés de commerce.

§. I.

De la société de certaines choses.

54. On peut contracter société de choses particulieres, & même d'une seule chose : *societates contrahuntur unius rei.* L. 5, *ff. pro soc.* comme lorsque deux voisines conviennent d'acheter à frais communs une vache pour la nourrir & la soigner en commun, & en partager le profit.

On peut mettre dans cette espece de sociétés de choses particulieres, de même que dans les sociétés universelles, ou les choses mêmes, ou seulement l'usage & les fruits à percevoir de ces choses.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avoient chacune une vache, sont convenues que les deux vaches seroient communes entr'elles, c'est une société des choses mêmes ; chacune des associées n'est plus propriétaire séparément de sa vache, elles sont chacune propriétaire en commun de deux

vaches ; c'eſt pourquoi ſi l'une des deux vaches vient à mourir, la perte ſera commune, & celle qui reſte continuera d'appartenir en commun aux deux aſſociées, ſans que celle qui l'a apportée à la ſociété puiſſe y prétendre plus de droit que l'autre : mais ſi ces deux voiſines, ſans convenir que leurs vaches ſeroient communes, ſont ſeulement convenues qu'elles en percevroient en commun tous les fruits & profits qui en proviendroient ; ce ne ſont pas en ce cas les vaches elles-mêmes qui ſont miſes en ſociété, chacune des aſſociées demeure propriétaire ſéparément de ſa vache ; & ſi elle vient à mourir, elle en ſouffre ſeule la perte, ſans pouvoir rien prétendre dans l'autre.

Pareillement, lorſque deux perſonnes contractent entr'elles une ſociété pour vendre en commun certaines choſes qui appartiennent à chacune d'elles, & en partager le prix ; il faut bien examiner quelle a été leur intention ? Si elle a été de mettre en ſociété les choſes mêmes, la ſociété ſera des choſes ; & ſi l'une des choſes vient à périr avant la vente que les parties ſe propoſoient d'en faire, la perte en ſera commune ; mais ſi elle a été de mettre en ſociété non les choſes mêmes, mais le prix de la vente qui en ſeroit faite, la perte tombera en entier ſur celui des aſſociés à qui la choſe appartenoit : c'eſt la diſtinction que fait Celſe dans l'eſpece ſuivante, *cum tres equos haberes, & ego unum, ſocietatem coimus ut accepto equo meo quadrigam venderes, & ex pretio quar-*

tam mihi redderes: si ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem; cæterum si id actum dicatur ut quadrigæ foret eaque communicaretur, utique in eâ tres partes haberes ego quartam, non aliter adhuc socii sumus. L. 58, ff. *pro soc.* On doit faire la même distinction à l'égard de deux marchands qui se feroient associés pour la vente des marchandises qu'ils avoient chacun dans leur boutique. Si leur intention a été de mettre en société leurs marchandises, & que depuis celles qui étoient dans la boutique de l'un d'eux soient péries par le feu du ciel tombé sur cette boutique, la perte tombera sur la société, & l'associé dont la boutique a été incendié, continuera d'avoir part dans les marchandises de la boutique de l'autre associé; mais si l'intention de ces marchands a été de contracter société non des marchandises, mais du débit qu'il en feroient, la perte qui est arrivée par le feu du ciel qui est tombé sur la boutique de l'un de ces marchand, tombera sur lui seul, & il n'aura pas de part à prétendre dans les marchandises de l'autre.

§. II.

Des sociétés pour l'exercice d'une profession.

55. Plusieurs personnes d'une même profession ou d'un même métier peuvent s'asso-

ier enſemble pour l'exercice de leur profeſſion ou de leur métier, & convenir de apporter à une maſſe commune tous les gains qu'ils feront de part & d'autre dans l'exercice de leur métier ou profeſſion pour es partager enſemble.

Nous voyons beaucoup de ſociétés de cette eſpece entre des maçons.

Ces ſociétés ſont licites pourvû qu'elles ne tendent pas à une mauvaiſe fin, telle que ſeroit celle d'enchérir arbitrairement le prix de eur travail : par exemple, dans le cas auquel un violent ouragan auroit découvert toutes es maiſons d'une petite ville ; ſi tous les couvreurs du lieu s'aſſocioient enſemble pour l'exercice de leur métier pendant un certain temps que devroit durer l'ouvrage à faire pour réparer les couvertures, & convenoient entr'eux de ne point monter ſur les maiſons qu'on ne leur payât leurs journées à un certain prix beaucoup plus cher que le prix ordinaire, de telles ſociétés ne doivent pas être tolérées, & les juges de police doivent punir par des amendes ceux qui les ont contractées.

§. III.

Des ſociétés pour un commerce.

56. Savary dans ſon parfait négociant, diſtingue trois eſpeces de ſociétés de commerce ; les ſociétés en nom collectif, les ſociétés en commendite, & les ſociétés anonymes & inconnues.

57. La ſociété en nom collectif eſt celle

que font deux ou plusieurs marchands pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés.

C'est pourquoi tous les marchés que chacun de ces associés fait pour ce commerce, sont signés *un tel & compagnie* ; il est censé dans tous ces marchés contracter tant en son nom qu'au nom de ses associés, qui sont censés contracter & s'obliger conjointement avec lui par son ministere.

Il faut pourtant à cet égard suivre les loix prescrites pour le contrat de société, comme nous le verrons *infrà*.

58. Cette société n'est composée que de chose, que les associés ont mises en contractant la société, & de celles que chacun d'eux a acquises durant la société, au nom de la société en signant les marchés, *un tel & compagnie*, soit qu'il ait fait les acquisitions des deniers de la société, soit qu'il les ait fait de ses propres deniers ; mais celles que l'un des associés auroit acquise pour son compte particulier, quoiqu'acquises durant la société, & des deniers de la société, n'y tombent pas, & cet associé est seulement débiteur à la société de la somme qu'il en a retirée : c'est ce qui est décidé par la loi 4, *cod. com. utr. jud. Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit non omnium bonorum socius constitutus. . res emptas communicare eum contrà juris rationem postulas.*

En cela les sociétés particulieres différent des universelles, comme nous l'avons observé *suprà n.* 46, suivant qu'il résulte de

ces termes *non omnium bonorum socius constitutus*, qui donnent à entendre qu'il faudroit décider autrement dans le cas d'une société universelle.

59. Néanmoins même dans les sociétés particulieres, si le marché que cet associé a fait pour son compte particulier, étoit un marché avantageux qui convînt à l'espece de commerce qui fait l'objet de la société, & qu'il eût été de l'intérêt de la société de faire pour le compte de la société, cet associé pourra être obligé par ses associés à rapporter à la masse de la société, les choses qu'il a acquises, par ce marché, car il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société, en enlevant à la société ce marché qui lui étoit avantageux, pour le faire pour son compte particulier.

Par exemple, deux personnes se sont associées pour faire valoir un gros cabaret, & que l'une d'elles trouvant à acheter une partie de vin à un prix avantageux, s'achete pour son compte particulier des deniers de la société qu'elle avoit entre les mains; il faut examiner si lorsqu'elle a fait ce marché, il étoit de l'intérêt de la société de le faire pour le compte de la société qui n'avoit plus de vin que pour peu de temps pour l'entretien du cabaret, auquel cas elle n'a pas dû faire ce marché pour son compte particulier; mais si lorsqu'elle a fait ce marché le cabaret étoit garni de vin pour plusieurs années, & qu'elle ait fait ce marché pour son compte particulier, pour revendre ce vin en gros

dans l'espérance d'en tirer du profit, l'objet de leur société n'étant pas un commerce en gros, son associé n'y pourra prétendre de part.

60. La société en commandite est une société qu'un marchand contracte avec un particulier pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, & auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la convention qu'il aura une certaine part au profit s'il y en a, & qu'il portera dans le cas contraire la même part des pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté en la société.

61. La société anonyme ou inconnue, qu'on appelle aussi *compte en participation*, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entr'elles en son nom seul.

Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter pour revendre, n'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi; vous me faites réponse que vous le voulez bien, & que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part; en conséquence je fais la négociation seul en mon nom; c'est une société anonyme qui est contractée entre nous, dans laquelle je suis

le

le seul associé connu, & vous l'associé inconnu.

62. C'est aussi une espece de société anonyme qu'on appelle momentanée, lorsque des revendeurs qui se trouvent à une vente de meubles qui se fait à l'encan, pour ne pas sur-enchérir les uns sur les autres, conviennent d'être réciproquement de part de tous les achats que chacun d'eux fera à la vente; & qu'après la vente finie ils mettront en une masse toutes les marchandises qu'ils y auront achetées chacun séparément, pour partager le tout entr'eux; cette société est permise lorsqu'elle ne tend pas à avoir les marchandises pour un prix au-dessus du juste prix, & qu'il se trouve à la vente un grand concours d'autres revendeurs que ces associés.

Mais si ceux qui auroient fait cette société étoient les seuls qui se trouvassent à cette vente, qui fussent en état d'y enchérir les meubles de prix, il est évident que cette société qui tendroit à avoir des marchandises pour un prix aussi bas que celui qu'ils y voudroient mettre, renfermeroit une injustice.

63. La société anonyme convient avec la société en commandite, en ce que dans l'une & dans l'autre il n'y a que l'un des associés qui contracte & qui s'oblige envers les créanciers de la société; l'autre associé qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite, n'y sont obligés que vis-à-vis leur associé principal.

Ces associés diffèrent, en ce que dans la société anonyme l'associé inconnu est tenu indéfiniment pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société ; au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

CHAPITRE III.

Des différentes clauses des contrats de société.

LEs clauses les plus ordinaires qui se rencontrent dans les contrats de société concernent ou le temps auquel doit commencer la société, & celui qu'elle doit durer, ou son administration, ou les parts que chacun des associés doit avoir dans les gains & les pertes, ou la maniere de récompenser celui des associés qui, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, a néanmoins apporté à la société plus que les autres.

§. I.

Des clauses concernant le temps auquel la société doit commencer, & celui qu'elle doit durer.

64. On peut contracter une société ou purement & simplement, auquel cas elle commence dès l'instant du contrat, ou pour commencer au bout d'un certain temps.

Ce temps qui doit être exprimé, fait la matiere d'une clause du contrat.

On peut faire aussi dépendre d'une condition le contrat de société ; *societas coiri potest vel ex tempore, vel sub conditione*, L. 1, *ff. pro soc.* Par exemple, je peux contracter avec quelqu'un une société de commerce qui n'aura lieu que s'il épouse ma fille.

65. Le temps que doit durer la société peut faire aussi la matiere d'une clause du contrat de société.

Ce temps peut être plus ou moins long ; lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, elles sont censées l'avoir contractée pour tout le temps de la vie des associés, *societas coiri potest, vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, d. L.* 1.

Suivant les principes du droit Romain on ne pouvoit pas valablement convenir que la société auroit lieu même après la mort des parties contractantes ; c'est en ce sens que Cujas entend ce qui est dit en loi 70, *ff. d. tit. nulla societatis in æternum coitio est.* Voyez *infrà.*

§. II.

Des clauses qui concernent l'administration de la société.

66. Quelquefois par le contrat de société on donne à l'un des associés l'administration des biens & des affaires da la société.

Les associés peuvent par cette clause don-

ner telles bornes ou telle étendue qu'ils jugent à propos à ce pouvoir d'administrer qu'il accordent à l'un d'entr'eux.

Ce pouvoir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, renferme par rapport aux biens & aux affaires de la société, ce qu'a coutume de renfermer une procuration générale qu'une personne donne à quelqu'un pour administrer ses biens; car celui des associés à qui on a donné cette administration est comme le procureur général de ses associés pour les biens & affaires de la société.

Suivant ce principe, ce pouvoir consiste à faire tous les actes & marchés nécessaires pour les affaires de la société, comme de recevoir & donner quittance de ce qui est dû à la société par ses débiteurs, de faire contr'eux les poursuites nécessaires pour en procurer le paiement; de payer ce qui est dû aux créanciers de la société; faire les marchés avec les serviteurs & ouvriers employés pour le service de la société, faire les achats des choses nécessaires pour les affaires de la société, vendre les choses dépendantes de la société qui sont destinées à être vendues, & non d'autres.

Par exemple, dans une société universelle, celui des associés à qui on a, par une clause du contrat, ou par une convention subséquente, donné l'administration de la société, peut vendre tous les fruits qui proviennent des récoltes des héritages dépendants de la société; la coupe des bois taillis, lorsqu'ils sont en âge d'être coupés: mais il ne peut

pas vendre les héritages ni les autres biens immeubles appartenants à la société, ni même les meubles qui servent à les garnir, si ce n'est ceux qui sont de nature à se détruire s'ils étoient gardés.

Procurator totorum bonorum res Domini neque mobiles, neque immobiles, neque servos sine speciali Domini mandato alienare potest, nisi fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt, L. 63, *ff. de procur.*

67. Dans une société de commerce, l'associé qui a l'administration peut bien vendre les marchandises de cette société, ces marchandises n'y étant entrées que pour être revendues; mais son pouvoir ne s'étend pas jusqu'à pouvoir vendre la maison qui a été acquise pour faire le siege du commerce, ni à y imposer des servitudes; il ne peut pas même vendre les meubles qui sont dans cette maison pour y rester, comme des chaudieres, des métiers & autres ustensiles de commerce.

68. Dans les sociétés soit universelles, soit particulieres, le pouvoir de l'associé administrateur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans l'avis de ses associés, transiger sur le procès de la société; car cela passe aussi le pouvoir d'un fondé de procuration générale, *mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causâ interpositam*, L. 60, *ff. de procur.*

60. Quelqu'étendu qu'ait reçu par la clause du contrat le pouvoir d'administrer les effets de la société, il ne s'étend pas à pouvoir

disposer par donation des effets de la société.

Néanmoins les donations de bienséances & ordinaires ne lui sont pas interdites.

Par exemple dans une société universelle l'associé administrateur peut sans consulter ses associés faire à ceux qui devroient des lods & ventes ou autres profits seigneuriaux semblables, les remises ordinaires que les seigneurs ont coutume de faire; il peut donner des étrennes & autres petites gratifications dans les cas où il est d'usage & de bienséance d'en donner, il peut aussi accéder à un contrat d'attermoyement qui contient des remises faites à un debiteur failli, ces remises se faisant par esprit d'économie pour ne pas tout perdre, plutôt que par esprit de donation.

70. Les principes que nous venons d'établir souffrent exception, 1°. à l'égard de l'espece de société universelle, ou communauté de biens entre mari & femme, le mari ayant sur les biens dont elle est composée un pouvoir, non d'administrateur, mais de maître absolu, comme nous le verrons en notre traité du mariage; 2°. à l'égard de l'espece de société universelle que contracte le survivant des deux conjoints par mariage, faute de faire inventaire, dans laquelle, quoique le survivant ne soit pas maître absolu des biens de cette communauté, comme l'est le mari de ceux de la communauté conjugale tant qu'elle dure, & qu'il en soit seulement administrateur; il a néanmoins un pouvoir d'administrer si étendu, qu'il peut généra-

lement disposer comme bon lui semble de tous les héritages & autres biens de la société, pouvu que ce ne soit pas par donation, comme nous le verrons dans notre traité du mariage.

Enfin même dans les sociétés ordinaires nos principes reçoivent exception, lorsque par les clauses du contrat il a plu aux parties de donner plus d'étendue au pouvoir de celui à qui elles ont accordé l'administration de la société.

71. Quoique nous ayons comparé le pouvoir d'un associé, qui est par la loi apposé au contrat de société, l'administrateur des biens de la société, à celui d'un homme à qui quelqu'un auroit donné une procuration générale pour gérer ses affaires, il faut néanmoins observer entr'eux une différence; le pouvoir de celui-ci étant revocable selon la nature du contrat de mandat, il peut bien faire, à l'insçu de celui qui lui a donné la procuration, tous les actes dépendants de l'administration qui lui a été confiée, celui qui lui a donné la procuration étant censé y consentir; mais il ne peut rien faire contre son gré & contre la défense qu'il lui auroit notifiée. Au contraire le pouvoir d'administrer qui est accordé à l'un des associés par le contrat de société, étant une des conditions de ce contrat, cet associé n'ayant consenti à la société qu'à la charge qu'il en auroit l'administration, ce pouvoir n'est pas revocable tant que la société dure; c'est pourquoi cet associé peut faire même contre le gré &

malgré l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude & pour le bien de la société.

Il en seroit autrement si ce n'étoit pas par le contrat de société, mais depuis, que le pouvoir d'administrer la société eût été accordé à l'un des associés, il ne seroit en ce cas qu'un simple mandataire de ses associés, qui pourroit être revoqué, & qui ne pourroit rien faire malgré eux.

72. On donne quelquefois par le contrat de société à plusieurs d'entr'eux l'administration des affaires de la société; si cette administration a été partagée entr'eux, comme si l'un a été prépose pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes qui dépendent de la partie d'administration qui lui a été confiée; mais si l'administration n'a pas été partagée entr'eux, chacun d'eux peut séparément & sans l'autre faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société, à moins qu'il ne fût porté par la clause par laquelle ils ont été prépose's, qu'il ne pourroient rien faire l'un sans l'autre.

On peut pour cette décision tirer argument de ce qui est décidé en la loi 1, §. 13 & 14, *ff. de exercit. act.* à l'égard de plusieurs commis d'un armateur; *si plures sint magistri non divisis officiis quodcumque cum uno gestum obligabit exercitorem*; *si divisis, ut alter locando, alter exigendo*; *pro cujusque officio obligatur exercitor*; *sed si sic præposuit, ut plerumque faciunt, ut alter sine*

altero quid gerat ; qui contraxit cum uno, sibi imputabit.

Cette clause que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, doit être exécutée même dans le cas auquel il arriveroit que l'un des associés seroit empêché, soit par maladie ou autrement, jusqu'à ce que les associés en aient disposé autrement.

§. III.

Des clauses qui concernent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains & les pertes.

73. Lorsque la valeur de ce que chacun de associés apporte à la société, est apparente, comme lorsque cet apport consiste en argent ou en effets, auxquels on a donné une estimation, il n'est pas nécessaire de s'expliquer par le contrat de société sur les parts que chacun devra avoir dans les gains & les pertes, chacun devant y avoir en ce cas la même part que celle dont il a contribué à la société.

Quoiqu'on n'ait pas donné une estimation certaine à ce que chacun a apporté à la société, il n'est pas encore nécessaire que les parties s'expliquent sur les parts qu'elles auront chacune, lorsque leur intention est de partager la société par portions égales ; car c'est ce partage par portions égales qui a lieu en ce cas, lorsque les parties ne s'en sont pas exprimées. *Si partes societati non fuerint adjecta, aquas eas esse constat*, *L. 29, ff. pro soc.*

Mais lorsque l'intention des parties contractantes n'est pas de partager la société par portions égales, & que d'ailleurs elles n'ont pas porté une estimation certaine à ce que chacune d'elles y a apporté ; en ce cas il faut que par une clause du contrat de société, elle reglent les portions que chacun devra avoir dans le fonds de la société & dans les gains & les pertes.

Pareillemement, si outre la somme dont chacun des associés a contribué à la société, soit en argent, soit en effets, auquels on a donné une estimation, l'un d'entr'eux a apporté à la société une industrie qui lui est particuliere, pour raison de laquelle il demande à avoir ou une plus grande part que les autres dans les gains, ou à souffrir une moindre part dans les pertes ; il faut régler par une clause du contrat quelle sera cette part. Sur l'équité ou l'iniquité de ces clauses qui réglent les parts que chacun des associés devra avoir dans les gains ou les pertes, voyez ce que nous en avons dit *suprà*, *ch.* 1, §. 4.

64. Quelquefois les parties ne reglent pas elles-mêmes les parts que chacun des associés aura ; mais elles conviennent par le contrat de société de s'en rapporter au réglement qui en sera fait par une certaine personne, ou même quelquefois par l'une des parties Ce réglement auquel elles conviennent de s'en rapporter ne doit pas s'entendre d'un réglement purement arbitraire, mais d'un réglement qui sera fait selon les regles de l'équité ; *arbitrium boni viri*, *ll.* 76, 77, 78, ff. *pro soc.*

C'eſt pourquoi ſi le réglement qu'auroit fait l'expert auquel elles ſe ſont rapportées étoit manifeſtement inique, la partie leſée pourroit le faire réformer. *Si arbitrium ita pravum eſt ut manifeſtè iniquitas ejus appareat, corrigi poteſt per judicium bonæ fidei, L. 79.*

Mais à moins que l'iniquité du réglement ne fût évidente, la préſomption eſt pour l'équité du réglement, & l'une des parties n'eſt pas recevable à s'en plaindre.

§. IV.

Des clauſes qui concernent les manieres de récompenſer celui des aſſociés qui, quoiqu'ils ſoient aſſociés pour portions égales, a apporté plus que les autres à la ſociété.

78. Ce que l'un des aſſociés apporte à la ſociété de plus que les autres, ou conſiſte ſeulement dans ſon induſtrie & ſon travail, ou dans une plus grande ſomme qu'il apporte en marchandiſes ou en argent.

Lorſque ce que l'un d'eux a apporté à la ſociété de plus que les autres conſiſte dans ſon induſtrie, qui n'eſt pas entrée en conſidération dans le réglement des portions que chacun des aſſociés devra avoir dans les gains de la ſociété, il peut en être récompenſé de pluſieurs manieres : par exemple, ſi trois aſſociés ont apporté en argent ou en marchandiſes, chacun 5000 liv. pour former une ſociété dont ils ſeroient chacun pour un tiers, & que l'un d'eux y ait apporté de plus que

les autres son industrie particuliere & le travail qu'il s'est chargé de faire pour les affaires de la société, il peut être récompensé de cette industrie & de son travail de plusieurs manieres. 1°. On peut convenir qu'en récompense de son industrie & de son travail, il ne supportera rien de la perte qu'il pourroit y avoir à souffrir dans le cas auquel la société ne réussiroit pas, ou qu'il en souffriroit une perte moindre que le tiers qu'il auroit en dans les gains, si la société eût prospéré. Nous avons vu *suprà*, *ch.* 1, § 4, que cette convention étoit équitable, lorsque le prix de son industrie & de son travail étoit égal au prix de la décharge du risque de supporter dans la perte la part qui lui est assignée dans les gains.

2°. On peut en laissant participer cet associé aux pertes comme aux gains pour son tiers, le récompenser d'ailleurs de son industrie & de son travail, qu'il apporte de plus que les autres à la société, en convenant qu'il prélevera tous les ans sur le fonds de la société une certaine somme, à laquelle les parties contractantes auront évalué le prix de son industrie & de son travail qu'il a apporté à la société de plus que les autres associés.

On peut aussi évaluer le prix de l'industrie & du travail de cet associé à une certaine somme unique qui doive être par lui prélevée sur le fonds de la société au partage qui sera à faire entre les associés à la fin du temps que doit durer la société.

76. Lorsque l'un des associés a apporté en

argent ou marchandises plus que les autres à la société qu'ils ont contracté pour être entr'eux partagée par parties égales, on convient ordinairement que cet associé prélevera cette somme au partage qui se fera en fin du temps de la société, avec les intérêts de cette somme par chacun an du temps qu'elle aura duré.

Cette convention intervient assez fréquemment lorsqu'un négociant marie quelqu'un de ses enfans. Par exemple, un négociant qui a un fonds de commerce de 450000 livres en argent, dettes actives & marchandises, déduction faite du passif, en tire 50000 livres pour marier son fils, & associe pour dix ans son fils à son commerce : quoique son fils n'apporte à cette société que les 50000 livres qu'il a reçu de son pere, & pareille somme que sa femme lui a apporté en dot, ce qui fait en tout cent mille livres, & que son pere y contribue de quatre cent mille livres qui lui restent, néanmoins il associe son fils pour moitié à son commerce, au lieu du cinquieme qu'il y devoit avoir seulement, n'ayant apporté pour sa part qu'une somme de 100000 liv. qui est le cinquieme du fonds de la société : pour récompenser le pere de trois cents mille livres dont il contribue à la société de plus que son fils, on convient par le contrat de société inséré dans le contrat de mariage, que le pere enfin du temps de la société prélevera au partage la somme de 300000 livres avec les intérêts de cette somme pour chacune des années qu'aura

duré la société. On a mis en question si ces intérêts étoient légitimes. Quelques théologiens pensent qu'ils sont usuraires, & que le pere ne peut les exiger dans le for de la conscience ; ils disent que cette convention renferme un prêt que le pere fait de cette somme à la société, qui est de trois cents mille livres ; que cette somme n'étant pas aliénée, puisqu'il a le droit de l'exiger en fin de la société, & ne courant aucun risque par rapport à cette somme, puisqu'elle lui doit être rendue par la société, sans aucune diminution, quelques pertes qu'eût souffert la société, il ne peut sans usure en exiger aucuns intérêts. Je ne crois pas cette opinion véritable ; il n'y a d'usure que dans le contrat de prêt formel ou déguisé sous la fausse apparence d'un autre contrat : cette convention n'est pas un prêt ni formel ni déguisé, le pere n'ayant jamais eu intention de faire un prêt à son fils ; cette convention n'est autre chose qu'une clause d'un contrat de société dont elle fait partie, & elle ne contient rien d'injuste. Les trois cents mille livres que le pere a de plus que son fils dans la société sont un fonds de commerce qui est quelque chose de frugifere qui produit des profits considérables qui en sont comme les fruits. Le pere qui devroit avoir seul les profits qu'il y avoit lieu d'espérer que produiroit ce fonds de trois cents mille livres, puisqu'il l'auroit de plus que ce qui a été apporté par chacun des associés à la société, abandonne néanmoins ces profits à la so-

ciété, & il reçoit de la société pour le prix desdits profits les intérêts de cette somme ; s'il est déchargé du risque des pertes qu'il eût dû souffrir pour raison de cette somme en cas de mauvaise fortune, c'est parce que les profits qu'il y a lieu d'espérer d'un bon commerce étant beaucoup plus considérables que ne sont les intérêts de l'argent, & l'espérance de ces profits ayant beaucoup plus de probabilité que le risque des pertes en cas de mauvaise fortune, l'estimation de l'espérance desdits profits, sous la déduction du prix du risque des pertes qu'il y auroit à craindre & dont on décharge le pere, peut encore monter sans iniquité aux intérêts de l'argent. Une preuve que cette convention ne renferme aucune injustice qui soit faite au fils par le pere, c'est qu'entre marchands ces especes de conventions sont regardées comme avantageuses au fils ; si le pere ne consultoit que son seul intérêt, il aimeroit beaucoup mieux n'admettre son fils en société que pour un cinquieme, que de l'admettre pour la moitié à cette condition ; & c'est ordinairement la famille de la fille qui exige de lui cette convention comme une condition du mariage.

CHAPITRE IV.

Des personnes qui peuvent contracter société; & des formes que notre droit requiert pour le contrat de société

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent contracter société.

77. SUR les personnes qui peuvent contracter société, nous renvoyons aux principes généraux que nous avons établis en notre traité des obligations, *part.* 1, *ch.* 1, *sect.*, *art.* 4, où nous avons traité des personnes qui peuvent, ou non, contracter, n'y ayant rien à cet égard de particulier pour le contrat de société.

Nous observerons seulement à l'égard des mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession, que l'ordonnance de 1673, tit. 1, art. 6, les réputant majeurs pour le fait de leur commerce & banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité, ils sont par conséquent capables de contracter des sociétés pour le fait de commerce, sans espérance de restitution.

ARTICLE II.

Des formes requiſes pour le contrat de ſociété.

78. Le contrat de ſociété étant un contrat du droit naturel qui ſe régit par les ſeuls principes du droit naturel, & un contrat conſenſuel qui ſe forme par le ſeul conſentement des parties, il n'eſt par lui-même ſujet à aucune forme; celles que notre droit requiert pour ce contrat, ne ſont requiſes que pour la preuve du contrat, & non pour la ſubſtance.

Il faut à cet égard diſtinguer les ſociétés univerſelles & les ſociétés particulieres; & entre les ſociétés particulieres, celles qui ſont ſociétés de commerce, & celles qui ne le ſont pas.

§. I.

De la forme requiſe pour les ſociétés univerſelles.

79. Par l'ancien droit François, ces ſociétés n'étoient ſujettes à aucunes formes; non-ſeulement il n'étoit pas néceſſaire qu'il en fût dreſſé un acte par écrit, il n'étoit pas même néceſſaire qu'il y en eût eu une convention expreſſe; les parties étoient préſumées être tacitement convenues de cette ſociété, lorſque par an & jour elles avoient habité & vécu en commun.

Pluſieurs coutumes ont encore retenu

l'usage de ces sociétés, qu'elles appellent *sociétés taisibles*; il y en a qui les présument par la seule cohabitation à pot commun par an & jour.

Celle de Berry, *tit.* 8, *art.* 10, veut pour que cette société puisse se présumer, qu'outre l'habitation & dépenses communes par an & jour, les parties se soient, pendant ce temps, fait communication de leurs pertes.

80. Hors ces coutumes, qui ont admis par des dispositions expresses les sociétés taisibles, nous n'admettons plus dans notre jurisprudence d'autres sociétés taisibles que la communauté de biens qui se contracte par mariage entre homme & femme, & la continuation de communauté qui a lieu quelquefois, faute par le survivant d'avoir fait inventaire, dont nous traiterons dans un traité du contrat de mariage que nous nous proposons de donner par la suite.

Cette jurisprudence est fondée sur l'ordonnance de Moulins, art. 54, qui a ordonné que toutes les conventions dont l'objet excéderoit cent livres, seroient rédigées par écrit, & que la preuve par témoins n'en seroit pas admise.

Même dès avant l'ordonnance de Moulins, plusieurs coutumes avoient rejetté ces sociétés taisibles. L'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, *art.* 80, porte: » société ne se contracte entre aucuns, qu'ils » ne soient conjoints par mariage, sinon » qu'il y ait entr'eux convention expresse; »

& la nouvelle, conformément à l'ordonnance de Moulins, a ajouté : *passée par écrit, présents notaires, ou sous leurs signatures*, art. 213.

81. Cet écrit, comme nous l'avons déja dit, n'est requis que pour la preuve du contrat de société, dans le cas auquel l'une des parties en disconviendroit ; mais le contrat de société formé par le seul consentement des parties, quoiqu'il n'en ait été fait aucun écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, & d'obliger les parties dans le for de la conscience, & même lorsqu'elles en conviennent dans le for extérieur : on peut aussi déférer le serment décisoire à la partie qui n'en voudroit pas convenir.

Observez que l'acte de société, lorsqu'il n'est passé que sous les signatures privées des parties contractantes, n'établit qu'entr'elles la preuve du contrat de société, & non vis-à-vis d'un tiers ; c'est pourquoi la coutume d'Orléans, en l'article ci-dessus cité, ajoute, " *toutefois* où elle ne seroit „ passée devant notaires, elle ne pourra „ préjudicier à autres qu'aux contractans. „ Par exemple, je ne pourrai pas en vertu d'un acte de société passé entre vous & moi, sous nos seings privés, prétendre contre vos créanciers particuliers qui ont saisi vos effets, qu'il y a une société entre nous dont lesdits effets dépendent, & sur lesquels j'ai privilege pour ce qui m'est dû par cette société, cela est fondé sur le principe établi en notre traité des obligations, *n.* 715,

que les actes sous signatures privées pouvant être antidatés, ne font pas foi de leurs dates contre des tiers, à moins que la date n'en eût été constatée, *putà* par le décès de quelqu'une des parties qui les auroit signés

§. II.

De la forme requise pour les sociétés de commerce.

82. L'ordonnance du commerce de 1673, *T.* 4, *art.* 1, veut que toute société générale ou en commandite, soit rédigée par écrit pardevant notaires, ou sous signature privée, & que la preuve n'en puisse être reçue contre & outre le contenu en l'acte, encore qu'il soit d'une valeur moindre de cent livres.

Elle ordonne en outre que l'extrait de l'acte de société soit enrégistré au greffe du consulat; ou s'il n'y avoit point de consulat dans la ville, au greffe de l'hôtel-de-ville, ou à celui de la juridiction ordinaire, & qu'il soit inséré en un tableau exposé en un lieu public, *art.* 2.

Cet extrait doit contenir les noms, surnoms, qualités & demeures des associés; les clauses extraordinaires pour la signature des actes, s'il y en avoit, (*putà* qu'il n'y auroit qu'un tel d'entre les associés qui pût signer les actes pour engager la société;) le temps auquel devoit commencer & finir la société, *art.* 4.

Cet extrait doit être signé par les parties, ou par ceux qui *auroient souffert la société*, c'est-à-dire, par leurs fondés de procuration qui auroient consenti la société pour eux, *art.* 3. C'est l'explication que donne de ces termes Savary, qui avoit dressé le projet de l'ordonnance. Les actes portant changement d'associés ou de nouvelles clauses sont assujetties par l'ordonnance aux mêmes formalités.

Ces formalités, comme nous l'apprend Savary, avoient été ordonnées pour obvier aux fraudes, & pour empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des associés, les autres associés ne pussent se dérober à la connoissance des créanciers, & éviter de payer les dettes de la société dont ils étoient tenus.

L'ordonnance exige ces formalités à peine de nullité des actes tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, *art.* 2, & elle veut que les sociétés n'aient d'effet à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers & créanciers, que du jour de l'enrégistrement, *art.* 6.

Quelque précises que soient les dispositions de l'ordonnance, l'auteur des notes sur Bornier nous apprend que ces formalités d'enrégistrement au greffe & d'affiche dans un tableau, sont tombées en désuétude, & ne s'observent plus.

§. III.

Des sociétés particulieres qui ne sont pas sociétés de commerce.

83. Les sociétés particulieres qui ne sont pas sociétés de commerce, ne sont sujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles soient rédigées par écrit, & que la preuve testimoniale n'en puisse être reçue lorsque l'objet excede la somme de cent livres.

C'est pourquoi si la société étoit d'une chose particuliere dont la valeur n'excédât pas cent livres, il ne seroit pas nécessaire qu'il y en eût un acte par écrit.

CHAPITRE V.

Du droit qu'a chacun des associés dans les choses dépendantes de la société.

§. I.

Principes généraux.

PREMIERE MAXIME.

84. CHACUN des associés peut se servir des choses appartenantes à la société, pourvu qu'il les fasse servir aux usages auxquelles sont destinées, & qu'il n'en use pas de maniere à empêcher ses

associés d'en user à leur tour pareillement.

85. Néanmoins si les choses étoient des choses destinées à être louées pour en tirer un revenu, & qu'il fût de l'intérêt de la société de les louer entieres, il ne pourroit pas empêcher ses associés de les louer, & il ne pourroit s'en servir pour sa part, qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à les louer.

Par exemple, s'il y a dans la société une maison de ville, un associé ne seroit pas recevable à s'opposer au bail à loyer que ses associés en voudroient faire à un étranger, en prétendant occuper une partie de cette maison proportionnée à la part qu'il a dans la société, & en laissant le surplus de la maison à ses associés; il seroit tenu de consentir le bail, ou de faire la condition meilleure; & de faire trouver un plus haut prix dans un court délai qui lui seroit imparti.

Mais si c'étoit une maison qui ne fût pas destinée à être louée, *putà* si c'étoit un château à la campagne, ou même une maison de ville qui auroit été par une clause du contrat mise dans la société pour servir à l'habitation des associés, un associé ne pourroit pas être empêché par ses associés d'en occuper une partie proportionnée à la part qu'il a dans la société.

Pareillement si parmi les effets de la société il y avoit un cheval destiné pour les voyages qu'il faut faire pour les affaires de

la société, un associé ne pourroit pas être empêché dans les temps où il n'y a pas de voyages à faire, de se servir du cheval pour se promener, en laissant à ses associés la faculté de s'en servir à leur tour s'ils le jugeoient à propos.

SECONDE MAXIME.

86. Chacun des associés a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les impenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses dépendantes de la société. L. 12, *ff. comm. div.*

Par exemple, si des bâtimens ont besoin de réparations; s'il y a une partie de vin dont les tonneaux aient besoin d'être reliés à neuf; chacun des associés peut obliger ses associés à concourir avec lui à faire ces réparations ou ces reliages, & pour cet effet, à consentir les marchés qu'il a projettés avec des ouvriers pour les faire, si mieux ils n'aiment dans un bref temps, tel que celui qui leur sera imparti par le juge, faire la condition meilleure, en faisant les ouvrages à meilleur compte; comme aussi à concourir aux frais des ouvrages pour les parts qu'ils ont dans la société.

TROISIEME MAXIME.

87. Un associé ne peut faire aucun changement ni innovation sur les héritages dépendans de la société, quand même cette innovation

vation seroit avantageuse à la société, *in re communi neminem dominorum quicquam facere invito altero posse. In re enim pari potiorem esse causam prohibentis.* L. 28, ff. *comm. divid.*

C'est pourquoi si l'un des associés, sans le consentement de ses associés, avoit envoyé des ouvriers pour faire quelques bâtimens sur un terrein commun, les autres associés seroient bien fondés à l'empecher, *quia ille qui facere conatur, quadammodo sibi alienum jus præripit, si quasi solus Dominus suum arbitrium uti re communi velit*, L. 11, ff. *si serv. vindic.*

88. Mais après que l'associé a achevé l'ouvrage qu'il a fait sur l'héritage commun, sans en avoir été empêché par ses associés, ils ne peuvent pas l'obliger de le démolir, mais seulement à indemniser la société du tort qu'elle en auroit souffert ; à moins que la société n'eût un grand intérêt à ne pas laisser subsister l'ouvrage fait pendant l'absence & à l'insçu des autres associés. C'est ce qu'en seigne Papinien. *Et si in communi prohiberi socius à socio ne quid faciat potest ; ut tamen factum opus tollat cogi non potest, si cum prohibere poterat hoc prætermiserit: & ideò per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit ; sin faciendi consensit : nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad læsionem ejus fecit, hoc etiam tollere cogitur*, d. L. 28, ff. *comm. div.*

QUATRIEME MAXIME.

89. Un associé ne peut aliéner ni engager les choses dépendantes de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a, *nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare etsi totorum bonorum socii sint*, *L.* 68, ff. *pro soc.*

Il ne le peut en sa seule qualité d'associé; mais le pourroit-il s'il étoit administrateur des biens de la société? Voyez sur cette question ce qui en a été dit au chapitre précédent, §. 2.

90. Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires, comme de vendre les marchandises, acheter, payer & recevoir; en ce cas, ce que chacun fait est valable, même pour les parts de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; mais si lors du marché que l'un des associés voudroit faire, & avant qu'il fût conclu, l'autre associé s'y opposoit, il ne pourroit pas le faire, suivant cette regle de droit déja ci-dessus citée, *in re pari potiorem causam esse prohibentis constat*, L. 28, ff. *de comm. divid.*

Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, *n.* 71, que celui des associés qui par le contrat de société avoit été nommé pour administrateur, pouvoit faire tous actes d'administration qu'il jugeroit à propos, malgré les autres associés; la raison

de différence est, que dans l'espece opposée, les autres associés n'ont aucune part à l'administration qu'ils ont déférée en entier à celui qu'ils ont choisi par le contrat pour être l'administrateur; mais dans l'espece présente, l'associé qui s'oppose au marché, a un pouvoir égal pour administrer, à celui qu'a l'associé qui veut faire le marché; ils sont l'un & l'autre également administrateurs de leur société; c'est pourquoi c'est le vrai cas de la regle, *in re pari potior causa prohibentis.*

§. II.

Si un associé peut associer un tiers à la société, ou seulement a la part qu'il y a; & de l'effet de cette association.

91. Chacun des associés n'ayant le droit de disposer des effets de la société que pour la part qu'il a dans cette société, c'est une conséquence qu'il peut bien, sans le consentement de ses associés, s'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, mais qu'il ne peut pas, sans le consentement de ses associés, l'associer à la société.

C'est pourquoi si après avoir contracté avec vous une société, soit universelle, soit particuliere, je juge à propos de m'associer un tiers, ce tiers sera mon associé à la part que j'ai dans la société que nous avons contractée ensemble: mais n'ayant pas eu le droit de l'associer sans votre consentement à notre société, si ce n'est seulement pour la part que j'y ai, il ne sera pas votre associé:

de-là cette regle de droit ; *socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, §. *fin. ff. de Reg. Jur. L.* 20, *ff. pro soc.*

92. De-là il suit que si nous sommes plusieurs associés qui avons contracté une société ensemble, & que l'un de nous se soit depuis associé un tiers, si ce tiers a fait depuis quelque gain, quoiqu'il provienne des effets de notre société, il n'est obligé d'en compter & d'en faire part qu'à celui qui se l'est associé, & non à nous qui ne sommes pas ses associés, *quidquid fuerit ex societate nostrâ consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit, nos cum eo non communicabimus.* L. 21, ff. *pro soc.*

Nous n'avons à cet égard aucune action contre ce tiers qui n'est pas notre associé, mais seulement contre notre associé ; pour qu'il tienne compte à notre société de ce qu'il en a tiré pour mettre entre les mains de ce tiers.

93. Si ce tiers que l'un de nos associés a mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avoit, a causé par sa faute quelque dommage à notre société, nous n'avons pas d'action directe contre ce tiers pour la réparation de ce dommage, puisqu'il n'est pas notre associé ; mais celui qui se l'est associé, en est tenu envers nous comme si c'étoit lui-même qui eût fait le dommage ; car l'ayant mêlé dans les affaires de notre société, en l'associant à la part qu'il y avoit, il est tenu de ses faits, *factum ejus præstabitur societati*, d. L. 21, sauf à

notre associé qui s'est associé ce tiers, son action contre ce tiers pour se faire rendre raison de la faute par lui commise, laquelle action il peut même demander à exercer contre lui avant que de défendre à la nôtre, *certum est nihil vetare prius inter eum qui admiserit & eum qui admissus fuerit societatis judicio agi, quàm agi incipiat inter cæteros & eum qui admiserit*, L. 22, ff. *d. tit.*

Selon notre pratique Françoise, sur l'action que nous donnerions contre notre associé pour le dommage causé par le tiers qu'il s'est associé, il pourroit demander à le mettre en cause.

Au reste, l'associé est tenu envers la société, du dommage causé à la société par le tiers qu'il s'est associé pour la part qu'il y avoit, quand même ce tiers seroit insolvable, & qu'il ne pourroit en conséquence avoir de recours contre lui; car c'est sa faute de l'avoir mêlé dans les affaires de la société en se l'associant, *difficile est negare culpâ ipsius admissum*, L. 23, ff. *d. Tit.*

Mais au moins l'associé à qui on demande raison du dommage causé par ce tiers qu'il s'est associé, ne pourroit-il pas prétendre qu'il peut être compensé jusqu'à due concurrence aux profits que ce tiers auroit d'ailleurs par son industrie, causé à la société? Pomponius tenoit l'affirmative; en quoi il est repris par Ulpien, qui dit qu'il n'y a pas lieu à cette compensation, & qu'il n'est pas recevable à dire à son associé qui lui demande raison du dommage causé par ce

tiers, *abstine commodo, si damnum petis*; il ajoute que l'Empereur Marc-Aurelle l'avoit ainsi jugé dans une affaire semblable *d. L.* 23, §. 1. La raison est, que le fait de ce tiers que l'un des associés s'est associé & qu'il a mêlé dans les affaires de la société, doit être regardé comme son fait propre, soit pour le profit, soit pour le dommage, puisque c'est lui qui l'a prépose: or si cet associé par son fait propre avoit causé un dommage à la société, il ne pourroit pas opposer en compensation de la réparation qu'il en doit, le profit qu'il a d'ailleurs causé à la société par son fait & son industrie, comme nous le verrons au chapitre suivant.

94. Il nous reste à observer que lorsque quelqu'un qui est en société avec plusieurs autres, s'est associé un tiers pour la part qu'il a dans une société, dans le compte que lui & ce tiers auront à se rendre l'un à l'autre, de même que ce tiers sera tenu de lui faire raison des dommages causés par la faute de ce tiers aux biens de la société, parce que cet associé en est tenu envers ses associés; de même cet associé sera tenu de faire raison à ce tiers non-seulement du dommage causé par sa propre faute, mais de celui causé par celle de ses associés dans les biens de la société, pour la part que ce tiers en souffre, parce que l'action que cet associé a pour raison de ce dommage contre ses associés qui l'ont causé, est une action dépendante du droit qu'il a pour sa

part en la société, à laquelle part il a associé ce tiers, & qui tombe par conséquent dans la société particuliere qu'il a contractée avec ce tiers. C'est ce qu'enseigne Gaïus en la loi 22, *ff. pro soc. Ex contrario factum quoque sociorum debet ei præstare, sicuti suum, quia ipse adversùs eos habet actionem*

95. Ce que nous avons dit jusqu'à présent qu'un associé ne pouvoit pas associer un tiers à la société sans le consentement de ses associés, doit avoir lieu qaand même cet associé auroit l'administration des biens de la société; car c'est une chose qui me paroît passer les bornes d'une simple administration des biens de la société, que de donner à ses associés un associé qu'ils n'ont pas choisi eux-mêmes. Si le survivant de deux conjoints par mariage a ce pouvoir à l'égard de la société qu'il a contractée par défaut d'inventaire, comme nous le verrons en notre traité du mariage, c'est que son administration n'est pas une simple administration, mais une administration *cum libera* & sans bornes.

CHAPITRE VI.

Des dettes des sociétés, & comment chacun des associés en est-il tenu.

IL faut à cet égard distinguer les sociétés de commerce, & celles qui ne sont pas sociétés de commerce, & entre les sociétés

de commerce, celles qu'on appelle sociétés en nom collectif, & celles qu'on appelle société en commandite, & sociétés anonymes.

§. I.

Des dettes des sociétés en nom collectif.

96. Dans les sociétés de commerce en nom collectif, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société. *Ordonnance de* 1673, *tit.* 4, *art.* 7.

Cette disposition de l'ordonnance est une exception au principe général de droit, suivant lequel, lorsque plusieurs personnes contractent ensemble une obligation, elles sont censées ne la contracter chacune que pour leur part, si elles n'ont pas expressément déclaré qu'elles la contractent solidairement. *L.* 11, §. 2, *de duob. reis.*

Cette exception est fondée sur la faveur du commerce, afin que les marchands en société ayent plus de crédit. Elle est fondée aussi sur ce que suivant les principes de notre droit françois, différents en cela de ceux du droit romain en la loi 4, *ff. exerc. act.* des commerçants associés sont censés être les instituteurs & les préposés les uns des autres pour les affaires de la société; or un instituteur ou préposé en contractant oblige solidairement tous ses commettans. *L.* 1, §. *fin. & l.* 2, *ff. de exerc. Act. L.* 13, §. 2, *ff. de instit. act.*

A l'égard des héritiers d'un associé, ils

sont bien tenus tous ensemble des dettes de la société pour le total comme représentans tous ensemble le défunt qui en étoit tenu pour le total ; mais chacun d'eux n'en est tenu que pour la part pour laquelle il est héritier du défunt.

97. Pour qu'une dette soit reputée dette de la société, & qu'elle oblige ainsi solidairement chacun des associés, il faut que deux choses concourent 1°. qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés, 2°. qu'elle ait été contractée au nom de la société.

PREMIERE CONDITION.

98. Pour qu'une dette soit une dette de société qui oblige tous les associés, il faut que celui qui l'a contractée, ait le pouvoir d'obliger tous les associés.

Pour que l'un des associés ait ce pouvoir, il faut ou que ses associés lui ayent donné expressément ou tacitement le pouvoir d'administrer les affaires de la société, ou que celui qui a contracté avec lui ait eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir : sans cela la dette par lui contractée, quoiqu'au nom de la société, & pour les affaires de la société, n'oblige les autres associés que jusqu'à concurrence de ce que la société en a profité.

Pour que le public pût connoître si un associé avoit ce droit, l'ordonnance avoit sagement prescrit l'enregistrement au greffe

& l'inscription en public d'un extrait des contrats de société, lequel extrait contiendroit les clauses du contrat de société qui pouvoient intéresser le public, comme nous l'avons vu *suprà*, *ch.* 4.

Si cette disposition étoit observée, il seroit facile à ceux qui contractent avec une personne qui se dit en société avec d'autres, de connoître en consultant cet extrait, si elle a ou non le pouvoir d'administrer la société & d'obliger ses associés; & ceux qui auroient contracté avec une personne qui n'avoit pas ce pouvoir, devroient s'imputer leur faute de ne s'en être pas informés.

Cette disposition de l'ordonnance étant tombée en désuétude, comme nous l'avons vu ci-dessus, comment puis-je connoître qu'un associé avec qui je contracte, a le pouvoir d'administrer les affaires de la société, & quand puis-je être censé avoir eu sujet de croire qu'il avoit ce pouvoir?

Lorsque cet associé avec qui j'ai contracté étoit déja dans l'usage de contracter au nom de la société au vû & sû de ses associés; il n'est pas douteux en ce cas que cet usage dans lequel il étoit, étoit pour moi un juste sujet de croire qu'il avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société; c'est pourquoi la dette qu'il a contractée envers moi par ce contrat, oblige ses associés, quand même il auroit été formellement exclu de l'administration par une clause du contrat de société; car s'ils ne sont pas obligés en ce cas en vertu d'un pouvoir qu'ils lui avoient donné de con-

tracter pour la société, ils le font *ex dolosâ sui dissimulatione*, ou même sans les accuser de dol on peut dire, qu'ils doivent être présumés en le laissant contracter au nom de la société à leur vu & su, lui en avoir tacitement accordé le pouvoir qu'ils lui avoient d'abord refusé par le contrat de société.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'associé qui a contracté au nom de la société, n'étoit pas encore en usage de le faire, & étoit effectivement exclu par le contrat de société du pouvoir d'administrer les affaires de la société. D'un côté on peut dire contre celui qui a contracté avec lui qu'il devoit s'informer si cet associé avec qui il contractoit, avoit le pouvoir d'administrer les affaires de la société, *qui cum aliquo contrahit debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit*, L. 19, *ff. de R. J.* D'un autre côté, on peut dire que l'ordonnance de 1673, en disant que *tous associés seront obligés aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie*, & ne distinguant point s'il a ou non le pouvoir d'administrer, paroît supposer que chacun des associés doit être présumé avoir ce pouvoir, tant que le contraire n'est pas connu; la raison est qu'étant d'usage dans les sociétés de commerce, que les associés se donnent réciproquement le pouvoir de contracter & de faire les affaires de la société les uns pour les autres, celui qui a contracté avec l'un des associés a eu un

juste sujet de croire que cet associé avoit ce pouvoir, lorsque la clause du contrat de société qui lui ôte ce pouvoir ne lui étoit pas connue, ni dans le public.

Cette clause étant une clause extraordinaire & qui intéresse le public, les associés devoient la rendre publique, suivant que l'exige l'ordonnance; faute de l'avoir fait, la clause doit être de nul effet vis-à-vis les tiers, & ils doivent être tenus des contrats faits par leur associé, quoiqu'il fût privé de l'administration par une clause de la société, de même que s'il avoit eu le pouvoir d'administrer, la clause qui lui ôte ce pouvoir étoit de nul effet vis-à-vis les tiers par les raisons ci dessus dites.

99. Non-seulement l'un des associés a le pouvoir en contractant d'obliger solidairement tous ses associés, un facteur ou institueur qui a été prépose par tous les associés à l'administration des affaires de la société, quoiqu'il ne soit pas associé, a le pouvoir pareillement d'obliger solidairement tous ses commettans, suivant les principes que nous avons établis en notre traité des obligations, *p.* 2, *ch.* 6, *sect.* 8, *art.* 2.

Seconde Condition

100. Quelque pouvoir qu'ait l'un des associés, il faut pour que la perte qu'il a contractée oblige les autres associés, qu'elle ait été contractée au nom de la société.

L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 7, déclare quand elle doit être censée con-

traitée au nom de la société : c'eſt, dit l'ordonnance, lorſque l'aſſocié ajoute à ſa ſignature, qu'il ſigne *pour la compagnie, & non autrement.*

101. Lorſque la dette a été contractée au nom de la ſociété, elle oblige tous les aſſociés, quand même la dette n'auroit aucunement tourné au profit de la ſociété : par exemple, ſi l'un des aſſociés a emprunté une ſomme au nom de la ſociété, quoiqu'il ait employé cette ſomme à ſes affaires particulieres, & non à celles de la ſociété, le créancier qui a ſon billet ſigné *& compagnie*, peut en demander le paiement à tous les aſſociés ; car le créancier qui lui a prêté la ſomme ne pouvoit pas prévenir l'emploi qu'il feroit de la ſomme qu'il lui a prêtée pour la ſociété ; les aſſociés doivent s'imputer de s'être aſſociés à un aſſocié infidele, de même qu'en pareil cas un commettant doit s'imputer d'avoir prépoſé à ſes affaires une perſonne infidele. *L.* 1, §. 9, *ff. de exercit. act.*

Mais ſi par la qualité du contrat que j'ai fait avec une perſonne qui étoit en ſociété de commerce avec d'autres, il paroiſſoit que l'objet du contrat ne concernoit pas les affaires de la ſociété, comme ſi ce contrat étoit un marché pour des ouvrages à faire à une maiſon qu'elle poſſédoit hors la ſociété, quoiqu'elle ait ſigné à ce marché, *& compagnie*, cette dette ne ſera pas pour cela réputée une dette de ſociété, paroiſſant par ce qui en faiſoit l'objet

qu'elle ne concerne pas les affaires de la société.

Au contraire, lorsque l'un des associés ne paroît pas avoir contracté au nom de la société, mais en son nom seul, quoique le contrat ait tourné au profit de la société; *putà* si ayant emprunté en son nom seul une somme d'argent pour ses affaires, il l'a employée aux affaires de la société, celui qui a contracté avec cet associé, n'aura pas pour cela d'action contre les autres associés; car selon les principes de droit, un créancier n'a d'action que contre celui avec qui il a contracté, & non contre ceux qui ont profité du contrat, *L.* 15, *cod. si certum petatur & passim*; le créancier n'a à l'égard des autres associés que la voie de saisir en leurs mains ce qu'ils doivent à son débiteur pour raison de cette affaire.

§. III.

Des dettes des sociétés en commandite & des sociétés anonymes.

102. Dans les sociétés en commandite n'y ayant que l'associé principal, & dans les sociétés anonymes n'y ayant que l'associé connu qui fasse seul & en son nom les contrats de la société, c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, & que les associés en commandite, de même que les associés inconnus, ne sont point tenus des dettes de la société envers

les créanciers, avec qui l'associé principal ou connu a contracté, suivant les principes établis, *suprà*, *n.* 101. Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal & connu qui les a contractées, devant l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société, savoir l'associé anonyme indéfiniment, & l'associé en commandite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société.

§. III.

Des dettes des sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce.

103. L'ordonnance de 1673, ayant été rendue pour le fait du commerce, qui paroît être l'objet de toutes ses dispositions, on ne peut gueres douter que son titre *des sociétés* ne concerne que les sociétés de commerce; c'est pourquoi ce qui y est dit que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société, ne doit avoir lieu qu'à l'égard de ces sociétés: cette solidité étant une exception au droit commun, & étant fondée sur une raison qui est particuliere aux associés de commerce *suprà*, *n.* 96, ne doit pas s'étendre aux autres, & lorsque deux associés (qui ne le sont pas pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent pas solidairement envers le créancier, mais seulement chacun pour sa part, à moins que la solidité ne soit exprimée.

104. Eſt-ce pour leur part virile ou pour celle que chacun a dans la ſociété ? Il faut dire que lorſqu'ils ne s'en ſont pas expliqués, c'eſt pour leur part virile, le créancier avec qui ils ont contracté n'étant pas obligé de ſavoir quelle part ils ont chacun dans leur ſociété. Par exemple, ſuppoſons que deux voiſins à Paris conviennent d'acheter à frais communs un carroſſe & des chevaux, & d'entretenir l'équipage à frais communs pour s'en ſervir l'un & l'autre dans Paris, c'eſt une ſociété de cet équipage qu'ils contractent enſemble, c'eſt une ſociété *unius rei* qui n'eſt pas une ſociété de commerce ; ſi durant cette ſociété ils font un marché avec une perſonne qui leur vend une certaine quantité de foin pour un certain prix qu'ils s'obligent l'un & l'autre de payer dans un certain terme ; quoiqu'ils ſoient aſſociés, & que cette dette qu'ils ont contractée pour le prix du foin qui doit ſervir à la nourriture des chevaux de leur équipage commun ſoit une dette contractée pour les affaires de leur ſociété : néanmoins leur ſociété n'étant pas une ſociété de commerce, ils ne devront le prix du foin à celui qui le leur a vendu chacun que pour moitié ; ſi par le marché, il n'y a pas de ſolidité exprimée.

Mais quand même par leur contrat de ſociété, ils ſeroient convenus que l'un des deux qui ſe ſervoit plus rarement que l'autre de l'équipage, n'y ſeroit de part que pour un tiers, chacun d'eux ne laiſſeroit

pas d'être tenu pour la moitié du prix du foin envers le vendeur du foin qui l'a vendu à l'un & à l'autre ; sauf à celui qui n'est associé que pour un tiers à se faire faire raison par son associé de ce qu'il paiera de plus que le tiers.

105. Lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée, qui en est tenu envers le créancier ; sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

Cela auroit lieu quand même par le contrat il auroit exprimé qu'il contractoit pour le compte de la société tant en son nom qu'au nom de son associé ; la disposition de l'ordonnance de 1673, qui porte qu'un associé oblige en ce cas ses associés ne concernant que les sociétés de commerce ; si néanmoins il étoit justifié, ou que son associé lui avoit donné effectivement pouvoir, ou que la dette eût tourné au profit de la société, l'autre associé seroit tenu de la dette envers le créancier pour la part qu'il a dans la société.

Lorsque c'est en son nom seul que l'un des associés a contracté, il n'est pas douteux en ce cas qu'il est seul obligé envers le créancier avec qui il a contracté, de même que nous l'avons vu à l'égard des sociétés de commerce *suprà*, *n.* 101, sauf à lui à se faire indemniser de cette dette par ses associés pour la part qu'ils en doivent porter, lorsqu'elle a tourné au profit de la société.

106. A l'égard des sociétés universelles, il faut décider pareillement que ces associés qui ne sont point associés de commerce, lorsqu'ils contractent ensemble, ne s'obligent envers le créancier avec qui ils contractent, que chacun pour leur part, comme nous l'avons vu à l'égard des sociétés particulieres qui ne sont pas sociétés de commerce. Mais dans ces sociétés universelles, chacun des associés ne pouvant contracter pour son profit particulier, est facilement présumé lorsqu'il contracte, quoique seul, contracter au nom de la société, & il oblige par conséquent ses associés chacun pour la part qu'il a dans la société.

107. Sur la maniere dont chacun des associés est tenu dans l'espece de société universelle qui a lieu entre mari & femme, & dans celle que le survivant de deux conjoints par mariage contracte, faute d'inventaire; *Voyez* ce que nous en avons dit en notre introduction au titre de la communauté, *ch.* 7, & dans celle au titre de société, *sect.* 1, §. 7, *& sect.* 2, §. 6.

CHAPITRE VII.

Des obligations respectives des associés, & de l'action pro socio.

108. LE contrat de société forme entre les associés, qui sont les parties contractantes, des obligations réciproques, d'où naît l'action appellée en droit *pro socio*, qu'a chaque associé contre ses associés pour en exiger l'accompliſſement.

Les principaux objets de ces obligations sont, 1°. que chaque associé est obligé envers ses associés de faire raison à la société de tout ce qu'il doit à la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société; 2°. en ce que chaque associé est obligé à faire raison pour la part qu'il a dans la société de ce qui est dû à ses associés par la société, déduction faite de ce que lesdits associés créanciers de ladite société doivent à la société. Nous traiterons dans les deux premiers articles de ce chapitre de ces deux principaux objets; nous rapporterons dans un troisieme quelqu'autres objets des obligations que les associés contractent les uns envers les autres; enfin nous traiterons dans le quatrieme, de l'action *pro socio* qui naît de ces obligations.

ARTICLE PREMIER.

Des différentes choſes que chacun des aſſociés peut devoir à la ſociété, & dont il eſt obligé de faire raiſon à ſes aſſociés.

109. Ces différentes choſes ſont, 1°. ce que chacun des aſſociés a promis par le contrat de ſociété d'apporter à la ſociété tant qu'il ne l'y a pas encore apporté ; 2°. ce que chacun d'eux a tiré pour ſes affaires particulieres du fonds commun ; 3°. la réparation du tort qu'il a cauſé par ſa faute dans les biens ou dans les affaires de la ſociété.

§. I.

De ce qu'un aſſocié a promis apporter à la ſociété.

110. Il eſt évident que chacun des aſſociés eſt débiteur à la ſociété de tout ce qu'il a promis y apporter.

Mais lorſque les choſes qu'il a promis y apporter, ſont des corps certains & déterminés, ſi ces choſes viennent à périr ſans la faute de cet aſſocié, & avant qu'il ait été conſtitué en demeure par ſon aſſocié de les apporter à la ſociété, il eſt quitte de ſon obligation de même que s'il les avoit rapportées. Cela eſt conforme aux principes de droit établis en notre traité des obligations, *part.* 3, *chap.* 6, ſuivant leſquels dans toutes les dettes de corps cer-

ain, la chose due est aux risques du réancier à qui elle est due, & le débiteur est libre lorsqu'elle périt sans sa faute & avant qu'il ait été mis en demeure de la ayer.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Jacques a proposé à Pierre, marchand de vin en détail, son ami, de l'associer à son commerce de vin : en conséquence ils ont passé un contrat de société, à laquelle Pierre a apporté cent pieces de vin qu'il avoit dans sa cave. Jacques de son côté a promis d'y apporter & de faire conduire dans la cave de Pierre cent autres pieces de vin provenant de sa récolte d'une certaine maison de vignes dudit Jacques, qui étoient encore dans le cellier de cette maison où Pierre les a goûtées; & les parties sont convenues de partager par moitié la somme qui proviendroit de cette société, déduction préalablement faite des frais, & d'une certaine somme convenue que Pierre préleveroit pour ses peines. Depuis avant que Jacques ait été mis en demeure de faire voiturer dans la cave de la société les cent pieces de vin, le feu du ciel est tombé sur le cellier où elles étoient, & en a consumé la plus grande partie; cette perte survenue par une force majeure, sans la faute de Jacques, & avant qu'il ait été mis en demeure, doit tomber sur la société, & non sur Jacques seul, qui en faisant conduire dans la cave de la société ce qui est échappé au tonnerre, est quitte de son obligation, comme s'il avoit apporté le total.

Mais si cet accident du feu du ciel n'étoit arrivé que depuis que Jacques a été mis en demeure par une sommation judiciaire que lui a fait Pierre de faire conduire dans la cave de la société les cent pieces qu'il s'étoit obligé d'y faire conduire, la perte en ce cas ne doit pas tomber sur la société, qui ne doit pas souffrir de la demeure injuste de Jacques; & nonobstant l'accident qui est arrivé, Jacques demeure débiteur envers la société des cent pieces de vin qu'il a promis d'y apporter. Voyez notre traité de obligation, *n.* 628.

111. Ce n'est que par forme de dédommagement du tort que l'associé a causé à la société, par la demeure en laquelle il a été d'apporter à la société les choses qu'il avoit promis d'y apporter, qu'il demeure débiteur de ces choses, quoique péries par force majeure; c'est pourquoi il n'en doit demeurer débiteur que dans le cas auquel la chose ou ne fût pas périe du tout, ou ne fût périe qu'après que la société auroit eu le temps de la revendre, s'il n'eût pas été en demeure de satisfaire à son obligation; comme dans l'espece précédente dans laquelle les cent pieces de vin que le feu du ciel a consumé dans le cellier de Jacques, ne seroient pas péries, si elles ne s'y fussent pas trouvées, & qu'elles eussent été dans la cave de la société où Jacques a été mis en demeure de les faire conduire

Mais si la perte des corps certains qu'un associé a promis d'apporter à la société,

quoique survenue depuis la demeure en laquelle il a été de les y apporter, est une perte que la société eût également soufferte, quand même cet associé auroit satisfait à son obligation; la société en ce cas ne souffrant pas de la demeure, la perte de la chose ne doit pas en ce cas tomber sur cet associé seul, mais sur la société à qui elle étoit dûe. Par exemple, si j'ai contracté avec plusieurs personnes un commerce de société pour un commerce de rafinerie de sucre, à laquelle entre autres choses j'ai promis d'apporter un certain magasin à moi appartenant pour être commun en propriété à tous les associés, & que j'ai été mis en demeure d'en délivrer les clefs à l'administrateur de la société, ce magasin ait été incendié par le feu du ciel; cette perte quoiqu'arrivée depuis ma demeure de satisfaire à mon obligation tombera sur la société, qui l'eût également soufferte si j'y eusse satisfait, & je serai quitte de mon obligation en mettant la société en possession de la place & des matériaux qui en sont restés, pour être le magasin rebâti aux dépens de la société.

112. Tout ce qui vient d'être dit sur l'extinction des choses qu'un associé a promis d'apporter à la société, ne reçoit d'application que lorsque ces choses sont des corps certains & déterminés.

Mais lorsque ce qu'un associé a promis apporter à la société est une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de bled, de vin, &c. ou des corps indéterminés,

comme tant de vaches, sans déterminer lesquelles; il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à ces questions, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui est indéterminé, *genus nunquam perit.* Voyez notre traité des obligations, *n.* 622.

Ceci sert à décider l'espece suivante. Nous avons contracté une société pour aller acheter en différentes provinces certaines marchandises que nous ferions venir ici pour les y revendre, & nous sommes convenus d'apporter chacun mille écus dans cette société; si avant d'exécuter cette convention, des voleurs ont forcé votre coffre-fort, & vous y ont volé une somme de mille écus que vous destiniez pour la société; cette perte ne tombera pas sur la société; car ces deniers qui vous ont été volés, non-seulement n'appartenoient pas à la société, mais on ne peut même dire que c'étoit précisément de ces deniers qui ont été volés, dont vous fussiez débiteur envers la société; c'est pourquoi le vol qui vous en a été fait, ne peut vous procurer la libération de la somme de mille écus que vous avez promis apporter à la société. Mais si étant parti pour aller en marchandises, en exécution du contrat de société, vous avez pris cette somme sur vous, & qu'on vous l'ait volée en chemin, la perte tombera sur la société; car vous êtes censé avoir payé à la société la somme de mille écus que vous lui deviez, en emportant avec vous ces deniers pour le voyage que vous faisiez pour l'éxécution

de

de la société, ces deniers sont par là devenus les deniers de la société, dont le vol doit par conséquent tomber sur la société. *Celsus tractat : si pecuniam contuliſſemus ad mercem emendam, & mea pecunia periſſet cui periret? & ait : ſi poſt collationem evenit ut periret, quod non fieret niſi ſocietas coiri eſſet, utrique perire ; ut puta ſi pecunia cum peregrè portaretur ad mercem emendam periit : ſi verò ante collationem, poſtquam eam deſtinaſſes, tunc periit, nihil eo nomine conſequeris, inquit, quia non ſocietati periit.* L. 58, §. 1, ff. *pro ſoc.*

113. Quoiqu'un associé ait apporté à la société les choses qu'il avoit promises d'y apporter ; si depuis, la société en a été évincée, il en demeure débiteur, comme s'il ne les y eût pas apportées, *arg. L. 3, ff. de act. empt.* car, le contrat de société étant, de même que le contrat de vente, un contrat commutatif, l'associé qui par le contrat de société promet apporter à la société quelque corps certain & déterminé, contracte envers la société la même obligation de garantie, en cas d'éviction de ce corps certain qu'il a apporté à la société, qu'un vendeur contracte envers l'acheteur. Voyez ce que nous en avons dit en notre traité du contrat de vente, *part. 2, ch. 1. sect. 2, 3, & 4.*

114. Dans les sociétés universelles de tous biens, il n'y a pas lieu à la garantie en cas d'éviction de quelqu'un des héritages dont l'un des associés étoit possesseur lors du con-

trat de société ; car dans ces sociétés c'est l'universalité de ses biens, & non aucun héritage déterminé que chaque associé s'oblige d'apporter à la société.

115. Lorsque les choses qu'un associé a promis d'apporter à la société sont choses frugifieres, il est débiteur à la société non-seulement de ces choses, mais de tous les fruits qu'il en a perçus depuis qu'elles eussent dû être apportées à la société, *in societatis fructus communicandi sunt*, L. 38, § 9, ff. *de usur.*

Tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'apporter à la société ces choses qu'il a promis d'y apporter, il n'est tenu de faire raison à la société que des fruits de ces choses qu'il a perçus ; mais depuis qu'il a été mis demeure de les y apporter, il est tenu même de ceux qu'il n'a pas perçus, & que la société eût pu percevoir ; car c'est un effet de la demeure, d'obliger le débiteur à indemniser son créancier de tout ce que le créancier a souffert de la demeure.

116. Lorsque la chose qu'un associé a promis apporter en société est une somme d'argent, l'associé en doit les intérêts à la société, du jour qu'il a été mis en demeure par ses associés de l'y apporter, de même que tout autre débiteur.

117. Lorsque ce ne sont pas les choses mêmes que l'associé a promis d'apporter à la société, mais seulement à la jouissance de ces choses, il est évident qu'il n'est pas en ce cas débiteur à la société de ces choses, mais il est seulement débiteur des fruits ou

des intérêts, suivant les distinctions ci-dessus rapportées.

§. II.

De ce que chacun des associés a perçu du fonds commun.

118. Chacun des associés doit rapporter à la masse commune tout ce qu'il a perçu du fonds commun, & il en est par conséquent débiteur envers la société.

Par exemple, si l'un des associés a tiré de la caisse de la société quelque somme d'argent pour l'employer à ses affaires particulieres, il n'est pas douteux qu'il est débiteur de cette somme envers la société.

119. Il en doit aussi les intérêts, suivant la Loi 1. § 1, *ff. du usur. Socius si pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodò, etiam morâ non interveniente, præstabuntur usuræ.*

Dans les sociétés universelles dans lesquelles tombent tous les revenus des biens de chacun des associés, quoiqu'ils ne soient pas communs quant à la propriété, telle qu'est celle qui a lieu entre des conjoints par mariage, les intérêts des sommes que l'un des associés a pris dans la caisse commune pour ses affaires particulieres, ne commencent à courrir que du jour de la dissolution de la communauté: tant qu'elle dure, il se fait une confusion de ces intérêts qui sont une charge des revenus des biens de cet associé qui tombent dans la société.

120. Chacun des associés s'obligeant réciproquement à apporter à la société son industrie, l'industrie de chacun des associés devient une fonds commun, & tous les gains que chacun d'eux a faits par son industrie, doivent être comptés & rapportés à la masse commune.

Dans les sociétés universelles, chacun des associés doit compte à la société de tous les gains honnêtes qu'il a fait par son industrie, de quelque espece d'industrie qu'ils proviennent ; mais dans les sociétés particulieres, chaque associé n'étant censé promettre apporter à la société que l'espece d'industrie qui a rapport à l'objet de la société, il ne doit compter à la société que des gains qui proviennent de cette espece d'industrie, & non de ceux qui proviendroient d'une autre espece d'industrie qu'il auroit. Par exemple, si deux cordonniers ont contracté ensemble une société de leur art pour un certain temps, chacun de ces associés sera tenu de compter à la société de tous les gains qu'il aura faits de son art de cordonnier, mais si l'un d'eux avoit le talent d'enseigner à chanter à des oiseaux, il ne sera pas obligé de compter à la société des gains qu'il aura faits, en enseignant à chanter à des oiseaux pendant qu'il travailloit, parce que ce n'est pas cette espece d'industrie, mais seulement celle qui est relative à son art de cordonnier, qu'il a promis apporter à la société.

121. Lorsque l'un des associés a en son

particulier une créance contre un débiteur qui l'eſt auſſi de la ſociété, il doit imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur ſur la créance de la ſociété & ſur la ſienne, par proportion de l'objet de chaque créance : par exemple, ſi la ſociété étoit créanciere de Pierre d'une ſomme de 2000 liv. & que l'un des aſſociés fût en ſon particulier créancier du même Pierre d'une autre ſomme de 1000 liv. la créance de la ſociété étant double de la créance particuliere de cet aſſocié ; il doit compter à la ſociété des deux tiers de ce qu'il aura reçu de Pierre, étant cenſé avoir reçu ces deux tiers ſur la dette de la ſociété ; ce qui doit avoir lieu quand même par les quittances qu'il en auroit données, il auroit fait l'imputation en entier ſur ſa créance particuliere ; car devant aux affaires de la ſociété le même ſoin qu'à ſa propre affaire, il ne lui eſt pas permis de ſe faire payer de ſa créance préférablement à celle de la ſociété.

122. Lorſque l'un des aſſociés s'en fait payer par un débiteur de la ſociété de ſa part entiere qui lui revenoit dans cette dette, & lui en a donné quittance pour ſa part ; ſi ce débiteur étant depuis devenu inſolvable, l'autre aſſocié n'a pu être payé entiérement de la ſienne, l'aſſocié qui a reçu ſa part entiere ſera-t-il tenu de rapporter à la maſſe commune ce qu'il a reçu de plus que lui ? pour la négative, on dira que ce que cet aſſocié a reçu du débiteur de la ſociété ne lui provient pas du fonds commun, mais de ſa part qu'il avoit dans un des effets

de la société, *non de medio tulit; sed tantummodo quod sibi pro parte socii debebatur recepit*; l'autre associé doit s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilant que lui à exiger la somme.

Nonobstant ces raisons, Ulpien en la loi 63, §. 5, *ff. pro soc.* décide que celui des associés qui a reçu sa part entiere doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de plus que l'autre associé: *quasi iniquum sit ex eádem societate alium plus alium minus consequi.*

Cela paroît contraire à ce qui est décidé entre cohéritiers en la loi 38, *ff. fam. erc*; mais il n'y a aucun parité entre les deux especes: en supposant dans l'espece de cette loi 63, que les associés avoient un pouvoir réciproque (comme il est assez ordinaire) de faire l'un pour l'autre les affaires de la société, & de faire l'un pour l'autre payer les débiteurs, en ce cas cet associé doit rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur, parce que devant l'exiger pour le compte de la société, il n'a pas dû préférer son intérêt particulier à celui de la société. Dans l'espece de la loi 38, les cohéritiers n'avoient pas contracté entre eux un pareil engagement.

Par la même raison, si l'un des associés trouvant une occasion de vendre avantageusement des marchandises de la société; au lieu de faire leur marché pour le compte de la société, l'avoit fait pour son compte particulier en vendant sa p r. dans le mar-

chandises de la société ; il sera obligé de rapporter à la masse commune ce qu'il a vendu de plus sa part, que l'autre associé n'a vendu la sienne.

Il en seroit autrement, si l'un des associés avoit vendu sa part dans une chose de la société, qui n'étoit pas destinée à être vendue pour le profit de la société ; quoique l'autre associé ait vendu la sienne moins que lui, il ne sera pas obligé à lui faire raison de ce qu'il l'a vendue plus que lui.

123. Chacun des associés n'est tenu de rapporter à la masse commune que les gains qui proviennent de la société, & non pas ceux dont la société n'a été que la cause occasionnelle: par exemple ; si l'un des associés, en faisant les affaires de la société, a fait connoissance avec une personne riche & bienfaisante qu'il n'auroit pas connue sans cela, & que cette personne dont il auroit gagné l'amitié, lui ait fait quelque donation ou quelque legs, il ne sera pas obligé de rapporter à la masse commune ce don, ou ce legs, quoique la société en ait été la cause occasionnelle, *sed nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium ; veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset.* L. 60, *ff.* 1, pro soc.

§. III.

Du dommage qu'un associé a causé à la société.

124. Entre les choses dont un associé peut être débiteur à la société, on doit comprendre les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages, qu'il a causé par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société.

Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire, & non de la faute la plus légere, on ne peut exiger de lui que le soin dont il est capable & qu'il apporte à ses propres affaires; s'il n'a pas la même prévoyance qu'ont dans leurs affaires les plus habiles peres de famille, ses associés ne doivent pas lui imputer ce défaut, mais plutôt s'imputer à eux-mêmes de s'être associés avec lui : *culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est*; *sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere qualem suis rebus adhibere solet*; *quia qui parùm diligentem sibi socium aquirit, de se queri debet.* d. L. 72, ff. *pro soc.*

Au reste un associé est tenu même des fautes d'omission, comme si par exemple, par une faute inexcusable, il a manqué de faire un achat avantageux à la société : *si qui societatem ad emendum coierint, denique res alterius dolo vel culpâ empta non sit, pro socio esse actionem constat l.* 52, §. 11, *ff. d. tit.*

Un associé pourroit-il s'excuser même

de la négligence crasse, s'il étoit constant qu'il apporte cette négligence à ses propres affaires ? non : si on n'exige pas d'un associé pour les affaires de la société, le soin le plus exact qu'ont dans leurs affaires les plus habiles peres de famille, c'est qu'il peut n'être pas capable de ce soin ; mais chacun est présumé capable du soin ordinaire qu'apportent à leurs affaires les personnes les moins intelligentes ; & lorsqu'il n'apporte pas ce soin, on présume que c'est par une paresse volontaire & condamnable, dont à la vérité il n'est comptable à personne pour ses propres affaires, mais dont il est comptable à ses associés lorsqu'il a eu cette paresse pour des affaires communes.

125. Il reste à observer qu'un associé ne peut pas se dispenser de faire raison à la société du dommage qu'il lui a causé par sa faute dans quelque affaire, en opposant la compensation des profits beaucoup plus considérables qu'il a faits par son industrie à la société dans d'autres affaires. *Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod negligentiâ ejus perisset, quod [illegible] que aliis industriâ ejus societas [illegible] & hoc imperator pronunciavit*, L. 25. [illegible] *tit. & ideò si socius quædam negligentiâ in societate egisset, in plurisque [illegible] tem auxesset non compensatur [illegible] cum negligentiâ*, L. 26. La [illegible] cet associé devant à la société [illegible] il n'a fait que s'acquitter envers [illegible] qu'il lui devoit, en lui apportant les profits

qu'il a faits par son industrie, la société ne lui est pour cela redevable de rien qu'il puisse opposer en compensation de ce qu'il lui doit.

ARTICLE II.

Des choses dont un associé peut être créancier de la société, & dont les autres associés sont obligés de lui faire raison, chacun pour la part qu'il a en la société.

126. Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses dont il s'étoit obligé par le contrat de société d'apporter à la société que la jouissance, il est créancier de la société pour lesdits choses qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société.

Si ce choses étoient des corps certains & déterminés des choses qui ne se consomment pas par l'usage, qui n'étoient pas destinées à être vendues, & qu'il devoit reprendre en nature lors de la dissolution de la société; ces choses demeurent à ses risques, & ne sont pas aux risques de la société: si sans la faute de ses associés, elles ont été détériorées, il les reprendra en l'état qu'elles se trouveront, & si elles étoient entièrement péries pas quelque force majeure, la société seroit déchargée envers lui de l'obligation de les lui restituer.

Au contraire, si ces choses qu'un associé a mis dans la société, étoient des choses qui se consomment ou se détériorent en

les gardant, ou qui fussent destinées à être vendues, & qui eussent été mises dans la société sous une certaine estimation portée par quelque inventaire; l'associé qui les y a mises, pour que la société en eût seulement la jouissance, est créancier non des choses mêmes, mais de la somme à laquelle monte l'estimation qui en a été faite; & ces choses sont aux risques de la société, & non aux siens.

127. Un associé peut encore être créancier de la société des sommes qu'il a déboursées pour les affaires de la société, *puta* pour des frais de voyages qu'il a faits pour lesdites affaires, *L.* 52, §. 15, *ff. d. tit.*

Non-seulement s'il a fait des déboursés, mais s'il a contracté quelque obligation pour les affaires de la société, il en doit être indemnisé par la société.

Par exemple, si l'un des associés avoit vendu à quelqu'un quelque effet de la société pour le compte de la société, il doit être indemnisé par la société de l'obligation de garantie qu'il a contractée envers l'acheteur, *L.* 67, *ff. d. Tit.*

128. Un associé doit être indemnisé par la société non-seulement des déboursés qu'il a faits & des obligations qu'il a contractées directement & principalement pour les affaires de la société; il doit pareillement l'être des risques & des hazards qu'il a courus lorsqu'ils étoient inséparables de la gestion qu'il a eue des affaires de la société, & qu'il ne les a courus que pour lesdites affaires,

car la société devant avoir tout le profit qui résulte de cette gestion, il est équitable qu'elle supporte tous les risques ; *ubi lucrum ibi & periculum esset debet.* Cela a donné lieu à la question qui a été agitée entre les jurisconsultes des deux sectes, de savoir, si l'un des associés ayant été blessé par des esclaves qu'il menoit vendre à une foire pour le compte de la société, en voulant les empêcher de se sauver, devoit être indemnisé des frais de pansemens & de médicaments pour sa guérison ? Labeon chef de l'école des Proculéiens, tenoit la négative ; parce que ces frais n'ont point été faits pour les affaires de la société, qui n'en a été que la cause occasionnelle, *quia*, disoit-il, *id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit*, L. 60, §. 1.

Au contraire, Julien qui étoit de l'école des Sabiens tenoit l'affirmative, & son sentiment a prévalu ; *secundùm Julianum tamen quod medicis pro se datum est recipere potest*; QUOD VERUM EST, L. 61, *ff. d. T.* La raison est que le risque couru par cet associé d'être maltraité par ces esclaves, étoit un risque inséparable de leur conduite, qu'il n'avoit couru que pour les affaires de la société, & dont il devoit par conséquent être indemnisé par la société.

Par la même raison le même Julien décide, que si un associé, dans un voyage qu'il feroit pour les affaires de sa société, a été attaqué par des voleurs qui l'ont volé & qui ont blessé ses domestiques, la société doit l'indemniser de ce qu'on lui a volé, &

des frais qu'il a faits pour la guérison de ses domestiques, *L.* 52, §. 4, *ff. pro soc.*

129. Observez que la société n'étant tenue que des risques qui sont inséparables de la gestion de ses affaires, elle n'est tenue dans l'espece qu'on vient de rapporter d'indemniser l'associé que du vol de ce qu'il étoit absolument nécessaire, eu égard à son état, qu'il portât avec lui pour son voyage. S'il a porté avec lui plus d'argent qu'il n'en falloit pour son voyage, & des choses dont il pouvoit se passer, la société ne doit pas porter le risque de ce superflu, & ne doit pas en indemniser l'associé, s'il lui a été volé.

Pareillement, s'il a mené avec lui un trop grand nombre de domestiques, la société n'est tenue que des pansemens de ceux qui lui étoient nécessaires pour son voyage.

130. Si l'associé qui avoit porté avec lui plus d'argent qu'il ne falloit pour le voyage, en a sauvé une partie des mains des voleurs, ce qu'il a sauvé s'imputera-il sur la partie de son argent qui étoit nécessaire pour le voyage, & qui étoit aux risques de la société, ou sur la partie superflue qui étoit aux risques de cet associé ? Je pense que n'y ayant pas de raison de l'imputer plutôt sur l'une que sur l'autre, l'imputation doit se faire sur l'une & sur l'autre par proportion. Par exemple, si un associé qui n'avoit besoin que de dix pistoles pour son voyage, en avoit porté trente avec lui, & qu'il en eût sauvé six, la société qui n'étoit chargée que

du risque du tiers des trente pistoles, ne doit profiter que du tiers de ce qui a échappé aux voleurs, & doit par conséquent indemniser de huit pistoles cet associé.

131. La société est à la vérité tenue d'indemniser un associé des pertes qu'il a souffertes, lorsqu'elles sont une suite naturelle de certains hazards inséparables de la gestion des affaires de la société, auxquels ses associés auroient été exposés comme lui, s'ils se fussent chargés de cette gestion; mais elle n'est pas obligée de l'indemniser des pertes qu'il a souffertes, & dont elle n'a été qu'une occasion purement accidentelle: par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui étoit amie de l'un des associés & que cette personne, en haine du procès ait révoqué un legs qu'elle lui avoit fait, ou l'ait faire destituer d'une commission qu'elle lui avoit procurée; quoique cet associé ait souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à prétendre que la société l'en indemnise.

Pareillement une associé n'est pas fondé à prétendre que la société l'indemnise de ce que le soin qu'il a apporté aux affaires de la société, lui a fait négliger ses propres affaires; car il devoit aux affaires de la société le soin qu'il y a apporté, & il en a été payé par la part qu'il a pu avoir dans les profits de la société. Cela est conforme à ce qu'a décidé Labeon en la loi 60, §. 1, qu'il n'est pas dû d'indemnité à un associé, *si propter societatem quis eam hæredem instituere desiit, aut*

patrimoniam suum negligenter administrasset.

132. Il reste à observer à l'égard de ce qui est dû par la société à quelqu'un des associés, que chacun de ses associés n'en est tenu envers lui que pour la part qu'il a en la société, lorsqu'ils sont tous solvables; mais s'il y en a d'insolvables, l'égalité qui doit être entre les associés ne permet pas que l'associé créancier de la société supporte seul la perte résultante de leur insolvabilité, & elle doit être répartie entre lui & les associés solvables, *Proculus putat hoc de cæterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest.... quoniam societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur*, L. 67. Par exemple, s'il y a quatre associés chacun pour un quart, qu'un soit créancier de la société de 1200 liv. l'un soit insolvable, chacun des deux associés solvables lui doit 300 liv. pour le quart dont il est tenu de son chef, & 100 liv. pour son tiers de la part dont est tenu l'insolvable.

ARTICLE III.

De quelques autres espèces d'obligations qui naissent du contrat de société.

133. C'est encore une des obligations qui naît du contrat de société, que chacun des associés est obligé de laisser ses associés jouir & user des choses communes, comme ils en doivent jouir suivant les loix & les conventions de la société, *L.* 52, §. 13, *ff. pro soc.*

Par exemple, lorsqu'à Paris deux voisins se sont associés pour avoir en commun un équipage, chacun d'eux est obligé d'en laisser jouir l'autre à son tour. Si au jour qui est mon tour, mon associé en avoit besoin pour une affaire qui ne pût se remettre, & que je n'en eusse besoin que pour des affaires qui peuvent facilement se remettre, je dois laisser mon associé s'en servir, à la charge que je m'en servirai un autre jour de son tour : les loix de la fraternité & de l'amitié qui doivent être entre associés, exigent cela.

C'est aussi une des obligations qui naît du contrat de société, que chacun des associés est obligé de contribuer à la refection & conservation des choses communes dont ils peuvent néanmoins se décharger en offrant d'abandonner. Voyez ce qui a été dit *suprà*, *n.* 86.

Enfin une des principales obligations que contracte chaque associé par le contrat de société, est de souffrir le partage des effets de la société lors de la fin & dissolution de la société. Nous traiterons de ce partage *infrà* au chapitre neuvieme.

ARTICLE IV.

De l'action pro socio.

134. Des obligations qui naissent du contrat de société, naît l'action *pro socio* que chacun des associés a contre ses associés pour en exiger l'accomplissement.

Cette action est une action personnelle ; elle passe aux héritiers & autres successeurs universels de chacun des associés à qui cette action appartient, & elle peut se donner contre les héritiers & autres successeurs universels des associés qui en sont tenus.

Nous avons vu dans les articles précédents quels étoient les objets de cette action.

135. Cette action, quant à son objet principal du partage du fonds de la société, ne se donne que lors de la dissolution de la société ; & c'est en cela que la loi dit, *actione societas solvitur* ; elle peut se donner quant aux objets particuliers durant le temps que dure la société ; *putà* contre celui des associés qui retient tous les gains faits par la société aux nfis qu'il en fasse part aux autres, *L.* 65, §. 15, *ff. pro soc.* & qu'il soit tenu pour cet effet de donner un bref état de compte ; comme aussi aux fins que mon associé me fasse jouir des choses communes ; aux fins que les associés contribuent aux réparations qui y sont à faire.

136. Il est particulier à l'action *pro socio*, que soit qu'elle se donne durant la société ou depuis sa dissolution ; chacune des parties, soit le demandeur, soit l'un des défendeurs, est fondé à demander que la cause & les parties soient renvoyées devant des arbitres pour régler toutes les contestations sur le compte & le partage de la société, & généralement sur tous les objets de cette action.

Pour cet effet l'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 9, veut que tous les contrats de société contiennent la clause de se soumettre à des arbitres sur toutes les contestations qui pourroient naître entre les associés pour le fait de la société; & qu'où cette clause auroit été omise, elle y soit suppléée.

Ces arbitres doivent être convenus & nommés par les parties; faute par quelqu'une d'elles d'en nommer, le Juge en nomme un pour elle. *Ordonnance de* 1673, *ibid.*

Si avant que les arbitres aient rendu leur réglement, l'un desdits arbitres vient à mourir, l'ordonnance veut que la partie qui l'a nommé, en nomme un autre à sa place, ou le Juge à son refus, *art.* 10.

137. Lorsque les arbitres ne sont pas d'accord, ils peuvent sans le consentement des associés prendre un tiers; & s'ils n'en peuvent convenir, le Juge en nommera un, *art.* 11.

Les arbitres peuvent rendre leur jugement sur les pieces & mémoires des parties en leur absence, *art.* 12.

Leurs sentences doivent être homologuées au Consulat, lorsque la société est une société de marchandises ou de banque, sinon dans la Juriſdiction ordinaire, *art.* 13.

CHAPITRE VIII.

Des différentes manieres dont finit la société.

138. CES manieres sont l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation qui en faisoit l'objet, la mort naturelle ou civile de l'un des associés, sa faillite, enfin la volonté de n'être plus en société.

§. I.

De l'expiration du temps.

139. Lorsque la société a été contractée pour un certain temps limité, elle finit de plein droit par l'expiration de ce temps.

Les parties peuvent convenir de la proroger au-delà de ce temps; mais cette prorogation ne se peut prouver que par un acte par écrit que l'ordonnance de 1673 assujettit aux mêmes formalités que les actes par lesquels la société est contractée.

§. II.

De l'extinction de la chose qui fait l'objet de la Société, & de la consommation de la négociation.

140. Lorsque la société a été contractée

d'une certaine chose, il est évident que la société doit finir par l'extinction de cette chose.

Par exemple, si deux paysans voisins ont acheté en commun un âne pour porter vendre au marché leurs denrées ; il est évident que si l'âne vient à mourir, la société de cet âne qui étoit entre eux sera finie, *neque enim jus rei quæ jam nulla sit quisquam socius est. L. 63, §. 10, ff. pro socio.*

141. Lorsque la société n'est pas des choses mêmes, & que les associés ont contracté société seulement des fruits qui proviendroient de certaines choses qui appartenoient à l'un d'eux pour les percevoir en commun, & en faire leur profit commun pendant que devroit durer leur société ; si celles qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la société cessera ; car étant de l'essence de la société que chacun des associés y contribue, il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer.

Par exemple, lorsque deux voisines qui avoient chacune une vache, ont contracté une société de tous les fruits & profits qui en proviendroient pendant un certain temps ; si avant la fin du temps, la vache de l'une des associées vient à mourir ; la société sera éteinte, cette associée n'ayant plus rien de quoi y contribuer.

Lorsque deux personnes ont contracté société pour vendre en commun certaines choses qui leur appartenoient, & que ce ne sont pas les choses mêmes qu'elles ont mises

dans la société, mais le prix qui proviendroit de la vente, qui en seroit faite; si avant la vente, les choses qui appartenoient à l'un des associés sont péries, la loi 58, dont nous avons rapporté l'espece, *suprà*, *n.* 54, décide que la société est éteinte; la raison est celle que nous venons de dire que cet associé n'ayant plus de quoi contribuer à cette société, elle ne peut subsister.

142. Lorsqu'un marchand de bois a contracté une société avec un tonnelier pour faire & vendre des tonneaux, à laquelle société le marchand devoit apporter les bois, & le tonnelier son travail seulement pour faire les tonneaux : ce tonnelier étant depuis devenu paralytique & incapable par conséquent de faire des tonneaux; cette société cesse-t-elle en ce cas, & peut-on dire que le tonnelier n'a plus de quoi y contribuer? Non; car en se chargeant par le contrat de faire des tonneaux, il s'est chargé de les faire, non précisément par lui-même, mais soit par lui, soit par ses ouvriers; il peut encore, quoique paralytique, les faire faire par ses ouvriers, & il a par conséquent de quoi contribuer à la société ce qu'il a promis d'y contribuer.

Quid; si le marchand qui n'a contracté la société que par la confiance qu'il avoit dans l'habileté de cet ouvrier, avoit mis une clause dans le contrat de société que ce tonnelier ne pourroit faire faire les tonneaux par d'autres que par lui? En ce cas, on

peut dire que la société est éteinte, puisque la chose que cet associé a promis d'apporter à la société est éteinte ; car ce n'est pas seulement la façon des tonneaux, mais son travail personnel qu'il a promis apporter à la société, & qu'il ne peut plus y apporter. Le marchand fera néanmoins prudemment de lui signifier une rénonciation à la société.

143. Lorsque deux ou plusieurs personnes ont contracté société pour une certaine négociation, cette société sera finie lorsque la négociation aura été consommée : par exemple, lorsque deux Marchands ont contracté société pour acheter ensemble une certaine partie de marchandises qu'ils meneroient vendre à la foire de Guibraie, il est évident que cette société sera finie, lorsqu'ils les y auront toutes vendues.

§ III.

De la mort de l'un des associés, & de sa faillite.

144. La société, soit qu'elle soit universelle, soit qu'elle soit particuliere ; soit qu'elle soit indéfinie, soit qu'elle ait été contractée pour un certain temps limité, finit de plein droit par la mort de l'un des associés.

Cette dissolution de la communauté qui survient par la mort de l'un des associés, a deux effets ; le premier est que l'héritier

Il défunt succede bien à la part que le défunt avoit au temps de sa mort dans les biens de la société, & à la part des dettes de la société dont le défunt étoit tenu, mais il ne succede pas aux droits de la société pour l'avenir, si ce n'est à ce qui seroit une suite nécessaire de ce qui s'est fait du vivant de l'associé auquel il succede, & même par rapport à ces choses, il ne devient pas l'associé des associés du défunt, il ne prend pas sa place, il est seulement en communauté avec eux.

Suivant ces principes, si depuis la mort de l'un des associés, l'autre associé a fait quelque nouveau marché avantageux relatif au commerce pour lequel la société avoit été contractée, l'héritier du défunt associé n'y pourra prétendre aucune part; & si ce marché étoit désavantageux, on ne pourra pas lui faire supporter rien de la perte.

145. Les Jurisconsultes Romains avoient poussé ce principe jusqu'à décider qu'on ne pouvoit pas même valablement convenir en contractant la société, que l'héritier de celui des associés qui viendroit à mourir pendant le cours de la société, deviendroit associé à la place du défunt : *adeò morte solvitur societas, ut ne ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati.* l. 59, ff. *pro soc.*

La raison de cette décision étoit que la société étant un droit qui est fondé sur l'amitié que les parties ont l'une pour l'au-

tre, sur la confiance réciproque que l'une a dans la fidélité & les bonnes qualités de l'autre ; il étoit contre la nature de la société qu'elle pût se contracter avec une personne incertaine & inconnue, & par conséquent avec les héritiers des parties contractantes, qui lors du contrat étoient des personnes incertaines, l'associé ne pouvant pas même s'engager à se donner pour héritier une certaine personne. *L.* 52, §. 9, *ff. d. tit.*

Cette raison ne me paroît pas bien décisive, & je crois qu'elle a plus de subtilité que de solidité ; c'est pourquoi, je pense que dans notre droit, quoique régulièrement la société finisse par la mort de l'un des associés, & que son héritier ne lui succede pas aux droits de la société pour l'avenir ; néanmoins la convention qu'il y succédera est valable : c'est l'avis de l'ancien Praticien Masuer *des associations* 28, *n.* 33. Les Jurisconsultes Romains admettoient eux-mêmes cette convention dans les sociétés pour la ferme des revenus publics ; pourquoi ne la pas admettre pareillement dans les sociétés ordinaires ? Despeisses est d'avis contraire.

146. Le second effet de la dissolution de communauté par la mort de l'un des associés est qu'elle la dissout même entre les associés survivans, à moins que par le contrat de société, on ne fût convenu du contraire ; *morte unius socii societas dissolvitur etsi consensu omnium coita sit, plures vero superstint*

superfint ; *nisi in coeundâ societate aliter convenit.* L. 65, §. 9, *ff. d. tit.*

La raison est que les qualités personnelles de chacun des associés entrent en considération dans le contrat de société ; je ne dois donc pas être obligé, lorsque l'un de mes associés est mort, à demeurer en société avec les autres, parce qu'il se peut faire que ce ne soit que par la considération des qualités personnelles de celu'iqui est mort, que j'ai voulu contracter la société.

Ce principe souffre exception à l'égard des sociétés pour la ferme des revenus publics, lesquelles subsistent entre les survivants lorsque l'un des associés vient à mourir. *Hoc ita in privatis societatibus : in societate vectigalium manet societas & post mortem alicujus.* L. 59.

147. Tout ce que nous avons dit du cas de la mort naturelle de l'un des associés, reçoit application au cas de la mort civile, *dissociamur morte, capitis diminutione*, L. 4, §. 1, ff. d. tit.

148. La faillite de l'un des associés dissout aussi la société de même que sa mort ; *dissociamur egestate* d. §. 1, *Bonis à creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem. Labeo ait, L.* 65, §. 1, *ff. d. tit.* Suivant notre droit, il suffit que la faillite soit ouverte.

§. IV.

De la volonté de n'être plus en Société.

149. Il n'est pas douteux que la société

peut se dissoudre par le consentement mutuel des associés.

L'un d'eux peut-il la dissoudre par sa seule volonté, en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus à l'avenir être en société? Il faut à cet égard distinguer les sociétés qui ont été contractées sans aucune limitation de temps; & celles qui l'ont été pour un certain temps limité.

A l'égard des premières, un associé peut dissoudre la société en notifiant à ses associés qu'il n'entend plus demeurer en société, *dissociamur renuntiatione.* L. 4, §. 1, ff. pro soc.

150. Il faut néanmoins pour cela que deux choses concourent: 1°. que la renonciation à la société soit faite de bonne foi: 2°. qu'elle ne soit pas faite à contre-temps. *Debet esse facta bonâ fide & tempestivè.*

La renonciation à la société n'est pas faite de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étoient proposés de retirer en la contractant.

Par exemple, si deux Libraires se sont associés pour acheter ensemble une bibliotheque sur laquelle il y avoit du profit à faire, & qu'avant qu'elle eût été achetée pour le compte de la société, l'un des associés pour l'acheter pour son compte particulier, & avoir seul le bénéfice, eût notifié à l'autre qu'il n'entendoit plus être de société avec lui; cette renonciation à la

société est de mauvaise foi, & ne désoblige pas celui qui l'a faite, envers son associé qui peut lui demander sa part du bénéfice; mais si cet associé n'a renoncé à la société, que parce qu'il étoit dégoûté du marché pour lequel ils s'étoient associés, sa renonciation est de bonne foi & est valable, la chose étant encore entiere, sans que l'autre associé puisse prétendre contre lui aucuns dommages & intérêts: c'est ce qu'enseigne Paul, *si societatem incamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere; ideòque renunciaſti societati ut solus emeres, tenebris quanti interest meâ; sed si ideò renuntiaveris qui emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est.* L. 65, §. 4.

Paul rapporte un autre exemple: durant le cours d'une société de tous biens que j'ai contractée avec vous, un de mes amis étant au lit de la mort, m'avertit qu'il m'a institué son héritier; je vais vite vous notifier que je n'entends plus être en société avec vous; cette renonciation étant faite dans la vue de m'approprier la succession de mon ami qui auroit dû tomber dans notre société, est nulle comme faite de mauvaise foi, & n'empêchera pas que cette succession n'y tombe, s'il y a du bénéfice. *D. L.* 65, §. 3.

Pareillement, si deux seigneurs voisins avoient contracté société ensemble pour percevoir en commun les revenus de leurs

seigneuries ; & que l'un d'eux ayant eu avis qu'une terre très-considérable mouvante en fief de sa seigneurie, étoit sur le point d'être vendue, signifie à son associé sa renonciation à la société pour s'approprier un gros profit de quint auquel cette vente devoit donner ouverture ; cette renonciation est faite de mauvaise foi ; & nonobstant cette renonciation qui doit être déclarée nulle, la société doit être déclarée avoir continué, & le profit y être tombé.

151. Pour que la renonciation que l'un des associés fait à la société soit valable, il faut en second lieu qu'elle ne soit pas faite à contre-temps, c'est-à-dire dans un temps où les choses ne sont plus entieres, & où il est de l'intérêt de la société d'attendre un temps plus favorable pour consommer la négociation qui a fait l'objet de la société. Comme si ayant contracté avec vous une société de commerce, je voulois dissoudre la société dans un temps où il est de l'intérêt de la société de garder les marchandises que nous avons achetées en commun en attendant le temps favorable de les revendre : *si emimus mancipia initiâ societate, deinde renunties mihi eo tempore quò vendere mancipia non expedit. . . teneri te pro socio judicio. D. L. 65, §. 5.*

Observez que pour juger si un rénonciation est faite à contre-temps, c'est l'intérêt commun de la société qu'il faut considérer, & non l'intérêt particulier de celui qui s'oppose à cette rénonciation, à moins

qu'il n'y eût quelque convention par le contrat de société, qui s'opoſât à la rénonciation ; *hoc ita ſi ſocietatis intereſt non dirimi ſocietatem : ſemper enim non id quod privatim intereſt unius ex ſociis ſervari ſolet, ſed quod ſocietati expedit. D.* § *hæc ita ſi nihil de hoc incœundâ ſocietate convenit.*

152. Paſſons maintenant aux ſociétés qui ſont contractées pour un certain temps limité ; dans ces ſociétés, les aſſociés, en convenant du temps que la ſociété doit durer, ſont cenſés être convenues de ne la diſſoudre qu'après l'expiration de ce temps, à moins qu'il ne leur ſurvienne quelque juſte ſujet de la diſſoudre plutôt ; c'eſt pourquoi l'un d'eux ne peut ſans un juſte ſujet diſſoudre la ſociété avant le temps au prejudice de ſes aſſociés, *qui ſocietatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, ſocium à ſe, non ſe à ſocio lib rat.* D. L. 45, § 6.

Mais ſi l'aſſocié a un juſte ſujet de quitter la ſociété avant le temps, ſa rénonciation qu'il fait ſignifier à ſes aſſociés eſt valable, & diſſout la ſociété. Ce qui a lieu quand même il y auroit une clauſe expreſſe par le contrat de ſociété que les aſſociés ne pourroient ſe déſiſter de la ſociété avant le temps ; c'eſt pourquoi Pomponius obſerve qu'une telle clauſe eſt ſuperflue, parce que quand même elle n'auroit pas été exprimée, l'un des aſſociés ne peut pas ſe déſiſter de la ſociété avant le temps, s'il n'en a pas un juſte ſujet ; & que lorſqu'il en a un, cette clauſe ne l'empêche pas de s'en déſiſter *Quid*

si convenit ne abeatur, an valeat? Elegantur Pomponius scripsit frustrà hoc convenire; nam & si convenit, si tamen intempestivè renuntiatur societati, esse pro socio actionem; sed etsi convenit ne intrà certum tempus abeatur, & antè tempus renuntiatur, potest rationem habere renuntiatio. L. 15, ff. pro soc.

Ulpien rapporte plusieurs exemples de ces justes sujets qu'un associé peut avoir de renoncer avant le temps, savoir; si son associé n'exécutoit pas à son égard les conditions de la société; s'il a la preuve que son associé refuse de le faire jouir à son tour de la chose qu'ils ont en société; s'il a la preuve de la mauvaise conduite de son associé dans l'administration des affaires de la société; *non tenebitur pro socio, qui ideò renuntiavit, quia conditio quædam sub quâ societas erat coita non præstatur; aut quid si ita injuriosus aut damnosus socius sit ut non expediat eum pati.* L. 14, ff. d. tit.

C'est encore un juste sujet que peut avoir un associé de renoncer à la société avant le temps, lorsqu'étant obligé d'être absent pour long-temps pour le service de l'état, il ne peut plus veiller aux affaires de la société, à moins que les affaires de la société fassent telles qu'il n'eût pas besoin d'être présent, *L.* 16, *ff. d. tit.*

On peut dire la même chose du cas d'une infirmité habituelle qui seroit survenue à l'un des associés; elle peut être un juste sujet pour lui de renoncer à la société, si les affaires de la société étoient telles qu'elles

excéderoient qu'il y vaquât par lui-même.

153. La rénonciation qu'un associé fait à la société doit être par lui notifiée à tous les associés pour qu'elle en opere la dissolution ; cette notification dans le cas où les associés à qui elle a été faite en disconviendroient, doit être constatée par écrit, soit par un signification faite par un huissier à leur personne ou domicile, soit par un acte sous signature privée, par lequel ils reconnoîtroient que cette notification leur a été faite ; mais cet acte ne faisant pas foi contre des tiers qui auroient intérêt que la société eût continué, (traité des obligations, *n.* 715,) il est plus prudent de faire cette notification par un huissier

154. Lorsque la rénonciation à la société peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, de faire assigner ses associés pour statuer sur sa validité.

Car, si depuis la rénonciation de cet associé, ses associés à qui elle a été faite font des pertes, ils peuvent lui opposer les défauts de la rénonciation ; si elle est trouvée faite de mauvaise foi, ou *intempestivè*, on lui fera supporter les pertes pour sa part ; au lieu que si depuis la rénonciation, ils avoient fait des gains, l'associé qui l'a faite ne pourroit pas en prétendre sa part, n'étant pas recevable à soutenir lui-même la nullité de sa rénonciation & à en opposer les défauts ; c'est pourquoi les jurisconsultes disent que l'associé qui renonce de mauvaise foi ou

intempestivè, dégage son associé envers lui & ne se dégage pas envers son associé ; *antè tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat.* L. 56, §. 6.

CHAPITRE IX.

De l'effet de la dissolution des sociétés, & de leur partage.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet de la dissolution des sociétés.

255. L'EFFET de la dissolution d'une société est que désormais & à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire des affaires de la société.

Par exemple, si deux marchands épiciers d'Orléans avoient jugé à propos de dissoudre une société de commerce d'épicerie, tous les nouveaux achats que chacun d'eux fera de marchandises d'épiceries depuis la dissolution de la société, seront pour le compte de lui seul ; s'il y a du profit, il l'aura seul ; si au contraire il y a de la perte, il la supportera seul.

Mais si avant la dissolution de la société, l'un des associés avoit acheté à Genes un certain nombre de bottes d'huile pour le revendre à Orléans au profit de la société, les marchés qu'il fera depuis la dissolution de la société pour les faire venir à Orléans, étant une suite nécessaire de cet achat fait

durant la société pour le compte de la société, & par conséquent une suite nécessaire des affaires de la société, seront aux risques de tous les ci-devant associés comme faits pour une affaire commune.

C'est pour cette raison que quoiqu'une société soit dissoute par la mort de l'un des associés, & que son héritier ne devienne pas associé à sa place, néanmoins cet héritier qui ne peut à la vérité commencer de nouvelles affaires pour le compte de la société en laquelle étoit le défunt, non-seulement peut, mais doit achever celles qui avoient été commencées par le défunt pour le compte de la société. *Heres socii quamvis socius non est; tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt per heredem explicari debent L. 40, ff. pro soc.*

156. Quoique depuis la dissolution de la société aucun des ci-devant associés ne puisse plus faire aucune nouvelle affaire pour le compte de la société, qui ne subsiste plus, ni par conséquent obliger ses ci-devant associés, en contractant tant en son nom qu'au leur; néanmoins si un associé ayant un juste sujet d'ignorer la dissolution de la société, *putà* parce que la mort d'un associé qui opere cette dissolution n'étoit pas encore parvenue à sa connoissance, avoit fait quelques affaires relatives au commerce pour lequel la société avoit été contractée, les marchés qu'il aura faits au nom de la société dont il ignoroit la dissolution, obligeront ses ci-devant associés & leurs héri-

tiers ; la bonne foi en laquelle étoit cet associé rend en ce cas ces contrats valables, de même que la bonne foi d'un mandataire rend valable tout ce qu'il a fait en exécution d'un mandat, lorsque le mandataire ignoroit cette mort qui avoit éteint le mandat. Par exemple, si un marchand d'Orléans a contracté une société avec un marchand de Marseille, pour acheter en commun une certaine quantité de bottes d'huile qu'on feroit venir à Orléans pour les y revendre en commun, & que le marchand de Marseille depuis la mort du marchand d'Orléans qui avoit dissous la société par sa mort, n'ayant pas encore connoissance de cette mort, ait fait l'achat de ces huiles pour le compte de la société, les héritieres du marchand d'Orléans seront obligés de la tenir comme s'il eût été fait du vivant du défunt & durant la société. C'est ce qu'enseigne Ulpien en la loi 65, §. 10, *ff. pro soc. Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde sequatur res de quâ societatem coierunt ; eâdem distinctione utemur quâ in mandato ; ut siquidem ignota fuerit mors, valeat societas, si minus non valeat.*

157. Par la même raison, quoique les associés qui durant la société avoient le pouvoir, chacun l'un pour l'autre, de régir les affaires de la société, & de recevoir des debiteurs tout ce qui étoit dû, n'ayant plus ce pouvoir depuis la dissolution de la société, néanmoins le paiement qu'un débiteur de la société auroit fait à l'un des

ci-devant associés de tout ce qu'il devoit, quoique fait depuis la dissolution de la société, sera valable, s'il l'ignoroit de bonne foi.

Par la même raison, si des marchands ou artisans qui avoient coutume de faire des fournitures à la société, ont de bonne foi depuis la dissolution de la société qu'ils ignoroient, continué de faire ces fournitures à l'un des ci-devant associés pour le compte de la société, tous les ci-devant associés ou leurs héritiers en sont tenus.

Les débiteurs qui ont payé, & les marchands ou artisans qui ont fait des fournitures depuis la dissolution de la société, peuvent être censés l'avoir ignoré de bonne foi; lorsqu'ils ont payé ce qu'ils devoient, ou fait les fournitures avant l'expiration du temps limité pour la durée de la société, dans l'ignorance où ils étoient; *putà* de la mort de l'un des associés qui n'étoit pas encore connue dans le lieu où ils ont payé ou fait les fournitures, ou dans l'ignorance où ils étoient de la rénonciation faite à la société par l'un des associés, laquelle rénonciation ne leur avoit point été signifiée ni rendue publique.

Mais lorsque les débiteurs ou les marchands & artisans ont fait les fournitures après l'expiration du temps pour lequel la société avoit été contractée, ils ne doivent pas être reçus à alléguer qu'ils en ignoroient la dissolution; car ceux qui ont des affaires avec des personnes qui sont en

société, doivent s'informer de la teneur de la société; c'est l'avis de Gomez, *Resolutionem, tom. 2, tit. 5, n. 5.*

158. C'est encore un effet de la dissolution d'une société, que lorsque des associés ont mis dans une société universelle la jouissance de leurs biens, ou dans une société particuliere, la jouissance de certaines choses, cette jouissance cesse, du jour de la dissolution de la société, d'être commune, & tous les fruits desdites choses qui seront perçus à l'avenir depuis le jour de la dissolution de la société, appartiendront en entier à celui des ci-devant associés qui en est le propriétaire.

Cela a lieu quand même ces fruits, au temps de la dissolution de la société, auroient été pendants par les racines & prêts à couper: à la charge seulement par celui des ci-devant associés qui les percevra, de rembourser au partage de la société les frais de labours & semences à ces associés, pour la part qu'ils avoient en la société; c'est ce que décide la coutume de Paris, *art.* 231, à l'égard de la société entre mari & femme, & on doit la décider de même à l'égard de toutes les autres sociétés, soit universelles, soit particulieres, y ayant même raison.

Notre coutume d'Orléans *art.* 208, a une pareille disposition: cet article de la coutume de Paris étant du nombre de ceux qui ont été ajoutés lors de la réformation, qui contiennent différens points que la

urisprudence avoit décidé, doit être suivi dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Quelques coutumes ont suivi des principes différens. Celle de Blois, *art.* 185, veut que si lors de la dissolution de la société, les terres étoient ensemencées, & les vignes mârées & taillées, les récoltes, quoique faites depuis la dissolution de la société, soient communes

159. Dans cette diversité de coutumes, laquelle suivra-t-on? Si les ci-devant associés en contractant la société ont déclaré par quelle coutume ils entendoient qu'elle fût régie, on doit suivre cette coutume: lorsqu'ils ne s'en sont pas expliqués, ils sont censés avoir entendu la contracter, suivant la loi du lieu où ils l'ont contractée & où ils avoient leur domicile, suivant cette régle de droit, *in cont. actibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris & conjuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

On doit supposer & sous-entendre dans cette regle de droit que le lieu où les parties contractent est le lieu de leur domicile; mais si l'acte a été passé dans le lieu où elles se trouvoient en passant autre que celui de leur domicile, elles doivent être censées avoir voulu contracter selon la loi de leur domicile plutôt que selon celle du lieu où l'acte a été passé, & où elles ne se trouvoient qu'en passant.

Ne pourroit-on pas dire qu'on doit suivre la loi du lieu où sont situés les

héritages qui ont été mis en société ? Non ; ce ne sont les loix qui reglent les conventions & engagemens personnels qui en naissent, sont des statuts personnels qui exercent leur empire principalement & directement, non sur les choses, mais sur les personnes qui leur sont sujettes, à raison du domicile qu'elles ont dans leur territoire.

Que doit on décider si les parties étoient domiciliées chacune sous différentes coutumes ? Lorsque c'est une société entre futurs époux, on doit présumer qu'ils ont voulu la contracter selon la loi du domicile de futur époux, qui devoit devenir aussi celui de la future.

Quid si la société a été contractée entre d'autres personnes que des futurs époux, lesquelles devoient après la société contractée continuer de demeurer séparément en leur différents domiciles ? Je pense qu'on doit suivre la loi du domicile de celui chez qui l'acte s'est passé, y ayant plus lieu de présumer que l'autre partie a bien voulu se soumettre à la loi de la personne qu'elle est allée chercher chez elle, qu'il n'y a lieu de croire que celle qui est restée chez elle ait voulu se soumettre à la loi du domicile de l'autre.

Quid, si le contrat avoit été passé dans un lieu qui ne fût celui du domicile ni de l'un ni de l'autre, on pourroit préférer la loi du domicile de celui des associés qui a la plus grande part dans la société ; & s'ils y avoient une part égale, n'y ayant en ce cas aucune raison de préférer la loi

du domicile de l'un à celle de l'autre, je pense qu'il faudroit alors se décider pour la loi la plus conforme au droit commun.

160 A l'égard des choses que les associés, ont mises en société, non pas seulement quant à la jouissance, mais pour être communes entr'eux; comme la dissolution de la société n'empêche pas que lesdites choses aussi bien que celles qui ont été acquises durant la société ne demeurent communes entre les ci-devant associés jusqu'à ce qu'elles aient été partagées; pareillement tout ce qui en proviendra jusqu'au partage, quoique depuis la dissolution de la société, sera commun entr'eux.

Pareillement la dissolution de la société n'empêche pas que les créances que la société avoit contre chacun des ci-devant associés & celles que chacun d'eux avoit contre la société ne subsistent, & qu'ils ne doivent s'en faire raison respectivement au partage de la société.

ARTICLE II.

Du partage de la société.

161. Pour dissoudre la communauté qui subsiste après la dissolution de la société entre les ci-devant associés, & pour acquitter les dettes respectives dont ils peuvent être tenus les uns envers les autres, chacun des ci-devant associés ou son héritier a droit de demander à ses associés ou à leurs héritiers qu'il soit procédé entr'eux au compte & partage de la société.

Ils ont chacun pour cet effet l'action *pro socio*, ou l'action *communi dividundo* à leur choix.

Nous avons déja parlé en général des partages en notre traité du contrat de vente, *part.* 7, *art.* 6, & nous y avons dit que selon notre jurisprudence, un partage n'étoit autre chose qu'un acte qui déterminoit la part indéterminée que chacun des copartageants avoit dans la masse commune aux seules choses qui lui étoient assignées pour son lot.

Nous verrons dans cet article, 1°. quand, par qui, & à qui le partage peut être demandé; 2°. comment on y doit procéder; 3°. quelles sont les différentes obligations qui en naissent.

§. I.

Par qui, contre qui, & quand la demande en partage peut-elle être donnée.

162. Chacun des ci-devant associés peut seul donner la demande en partage contre tous les autres, & les obliger à partager les effets qui sont demeurés en commun depuis la dissolution de la société.

Ses héritiers & autres successeurs peuvent pareillement donner cette demande, même un successeur particulier à qui un des ci-devant associés auroit vendu ou donné sa part.

163. Celui qui donne la demande en partage, la doit donner contre tous ses associés ou leurs héritiers; s'il ne l'avoit donnée que contre un seul: celui contre qui

elle eſt donnée ſeroit fondé à demander par exception que le demandeur fût tenu de mettre en cauſe tous les autres, le partage devant ſe faire entre tous ceux qui ont part à la communauté.

Les autres aſſociés qui n'ont pas été aſſignés, peuvent intervenir ſans attendre qu'on les aſſigne.

164. Lorſque dans les biens dont la communauté eſt compoſée, il y a des immeubles, les mineurs n'en peuvent pas demander le partage, mais les majeurs peuvent demander le partage de ces immeubles, même contre les mineurs, & le faire ordonner avec eux : la raiſon eſt que le partage des immeubles de la part de celui qui le demande eſt une diſpoſition volontaire qu'il fait de ſes droits immobiliers ; car il ne tenoit qu'à lui de ne pas demander le partage : or il n'eſt pas permis aux mineurs de diſpoſer de leurs biens immeubles durant leur minorité ; mais le partage vis-à-vis celui à qui il eſt demandé, eſt une diſpoſition néceſſaire, puiſqu'il ne pouvoit pas empêcher la demande en partage : or les loix qui défendent aux mineurs d'aliéner & de diſpoſer de leurs immeubles, ne comprennent pas les diſpoſitions & les aliénations néceſſaires. Le majeur qui eſt en communauté avec un mineur ne doit pas ſouffrir de ſa minorité, *ad diviſionis cauſam provocante tantummodo majore ſocio ejus alienationem ſine decreto fieri jampridem obtinuit.* L. 17, *cod. de præd. min.*

165. Ordinairement la demande en partage peut être donnée aussi-tôt après la dissolution de la société, néanmoins si les parties étoient convenues de surseoir au partage pendant un certain temps, & de le remettre à un temps qu'elles ont cru devoir être plus opportun pour se défaire des effets communs, cette convention devroit être exécutée quoique la convention indéfinie de ne pas partager n'eût pas été valable. *Si convenit ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; sin autem ne intrà certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitas prodest, valet.* L. 14, §. *ff. com. divid.*

Cette convention n'empêche pas un cidevant associé de vendre en attendant à un tiers sa part indivise dans la communauté, mais cette convention peut être opposée à l'acquéreur qui ne doit pas avoir plus de droit que lui, si cet acquéreur demandoit avant le temps le partage. *Emptor communi dividundo agendo eâdem exceptione summovebitur quâ autor ejus.* D. L. §. 3.

166. Tant que les associés ou leurs héritiers possedent en commun les choses communes, y eût-il plus de cent ans qui les possédassent, on ne peut opposer aucune prescription pour exclure l'action de partage; mais il pourroit y avoir lieu à la prescription trentenaire s'il y avoit plus de trente ans qui les possédassent séparément; on présumeroit qu'il y auroit eu entr'eux un partage dont l'acte se seroit perdu.

§. II.

Comment doit-on procéder au partage ?

167. Avant que de procéder au partage, on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui est à partager, & de ce qui lui est dû par ladite communauté ; on doit comprendre dans cet état, non-seulement ce qu'elle devoit à la société lors de sa dissolution, mais ce qu'elle a pu devoir depuis la dissolution à la communauté, soit pour raison de ce qu'elle auroit retiré du fonds commun, soit pour raison du dommage qu'elle auroit causé par sa faute dans les effets de la communauté.

Pareillement, on doit comprendre dans l'état de ce qui est dû par la communauté à chacune des parties, non-seulement ce qui lui étoit dû par la société lors de sa dissolution, mais ce qui a pu lui être dû depuis par la communauté pour les déboursés qu'elle auroit fait utilement pour les affaires communes ou pour les biens de la communauté, depuis la dissolution de la société.

On doit compenser jusqu'à dûe concurrence le montant des sommes dont chacune des parties est débitrice de la communauté au montant de celles dont elle est créancière, & arrêter la somme dont elle se trouve, après cette compensation faite, débitrice de la communauté ou celle dont elle se trouve, après cette compensation faite,

créanciere de la communauté. Obſervez que dans le compte de ce qui a été reçu ou mis pour la ſociété, le livre de ſociété tenu par l'un des aſſociés fait foi entr'eux. *Lauterbach.*

168. Après ce compte fait, on dreſſe la maſſe, c'eſt-à-dire, un état détaillé de toutes les différentes choſes dont la communauté eſt compoſée, & on comprend dans cette maſſe au nombre des dettes actives de la communauté les ſommes dont quelques-unes des parties ſe ſont trouvées, après la compenſation faite, débitrices de la communauté; & au partage de la communauté, on la leur précompte ſur leur part.

On dreſſe auſſi un état des dettes paſſives de la communauté, & on y comprend les ſommes dont quelques-unes des parties ſeroient trouvées au compte de la communauté, après compenſation faite, créancieres de la communauté: ces ſommes doivent être par elles prélevées au partage de la communauté.

Chacune des choſes dont la communauté eſt compoſée, ſoit meubles, ſoit héritages, eſt portée dans cette maſſe pour une certaine eſtimation.

Les parties peuvent faire elle-mêmes cette eſtimation lorſqu'elles ſont en état de la faire, qu'elles en ſont d'accord, & qu'elles ſont toutes majeures: ſinon l'eſtimation ſe fait par un ou pluſieurs eſtimateurs dont elles conviennent; & ſi elles n'en peuvent convenir, le juge du partage en nomme d'office.

169. Après cette masse dressée, on peut procéder au partage, à commencer par celui des meubles.

Chacune des parties est bien fondée à demander que sa part, dans les effets qui sont à partager, lui soit délivrée en nature, & que pour cet effet il en soit fait des lots qui seront tirés au sort, les autres ne pouvant pas l'obliger à en souffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la communauté à acquitter qui ne pussent l'être que par le prix de la vente des meubles, auquel cas on doit vendre des meubles jusqu'à concurrence de ce qu'il faut pour les acquitter, à commencer par les meubles périssables.

Chacune des parties peut demander la vente des meubles jusqu'à concurrence, non-seulement de ce qu'il faut pour payer ce que la communauté doit à des étrangers, mais aussi de ce qu'il faut pour le payer de la somme qui lui est due par la communauté, & qu'il a droit de prélever avant le partage.

Si ses copartageants étoient créanciers de la communauté aussi-bien que lui, ils feroient compensation de leurs créances jusqu'à due concurrence, & il n'auroit à prélever que la somme dont il seroit créancier de plus qu'eux.

170. Après le partage des meubles, on procede à celui des immeubles, s'il y en a, & on compose pareillement des lots des choses qui sont à partager

Il eſt rare que ces lots puiſſent être égaux, & préciſément de la ſomme qui revient à chacun des copartageants dans la maſſe ; pour remédier à cela & pour égaler les copartageants, on charge le lot qui eſt trop fort d'un retour envers celui qui eſt trop foible. Par exemple, ſi la maſſe des biens qui ſont à partager entre deux copartageants eſt de vingt mille livres, & que la part que chacun y doit avoir ſoit de dix mille livres ; ſi l'un des deux lots eſt de douze mille livres, & l'autre de huit mille livres, on chargera le lot de douze mille livres d'un retour de deux mille livres envers celui de huit mille livres ; par ce moyen les lots ſeront égalés, celui de douze mille livres ſe trouvant réduit à dix mille livres au moyen du retour de deux mille livres dont on le charge, & celui de huit mille livres ſe trouvant augmenté à dix mille livres au moyen du retour de deux mille livres qu'il recevra de l'autre.

Lorſqu'un des ci-devant aſſociés trouve en nature dans la maſſe des biens de la communauté les choſes qu'il y a miſes, ſoit meubles, ſoit héritages, il n'eſt pas fondé à les avoir préférablement à ſes aſſociés en leur laiſſant prendre d'autres effets de pareille valeur ; il n'y a pas plus de droit qu'eux.

171. Quelquefois les parties licitent entr'elles les choſes qu'elles ont à partager, ſur-tout les héritages, au lieu de les

partager, & cette licitation tient lieu de partage.

Liciter une chose, c'est l'adjuger au plus offrant & dernier enchérisseur pour lui appartenir en entier, à la charge par lui de rapporter le prix pour lequel elle lui a été adjugée, pour être distribué entre les copartageants pour la part que chacun d'eux avoit dans la chose.

Voyez ce que nous avons dit sur la licitation en notre traité du contrat de vente, *part* 7, *Art.* 7.

Chacune des parties peut obliger les autres à souffrir la licitation, lorsque le partage ne se peut faire autrement, qu'il n'y a pas assez d'héritages pour en faire autant de lots qu'il y a de copartageants; surtout lorsqu'il n'y a qu'un seul corps d'héritage qu'on ne peut partager sans le déprécier.

On peut même y obliger les mineurs, mais il faut constater auparavant que le partage ne peut se faire autrement.

Lorsqu'il peut se faire autrement, & qu'il y a suffisamment d'héritages pour faire autant de lots qu'il y a de copartageants; aucune des parties majeures ou mineures ne peut être obligée malgré elle à souffrir la licitation.

Lorsqu'entre les parties licitantes il y a quelques mineurs, la licitation ne peut se faire qu'à l'audience du juge, & on y doit admettre les enchères des étrangers.

Lorsque toutes les parties sont majeures,

on n'admet les encheres étrangeres que lorsque quelqu'une des parties le demande, & il n'est pas nécessaire d'aller devant le juge pour faire la licitation.

172. A l'égard des dettes actives de la communauté, quoique par elles-mêmes elles soient divisées de plein droit, *nomina ipso jure dividuntur*, & n'aient pas en conséquence besoin de partage, *L. 6, Cod. fam. erc. L. 4, ff. d. T.* néanmoins comme ce seroit une chose trop embarrassante que chacun des ci-devant associés se fît payer de sa part par chacun de tous les débiteurs de la société ou communauté, on a coutume de lotir celles qui sont dues par de bons débiteurs, de même que les autres effets de la communauté.

Par le droit Romain, il falloit que celui au lot duquel elles étoient tombées, se fît céder par les autres leurs actions pour les parts qu'ils y avoient chacun, & les intentât tant en son nom qu'au leur, *L. 2, §. 5, ff. fam. erc.* Dans notre Droit cette cession d'action n'est pas nécessaire ; & celui au lot duquel les dettes actives sont tombées, en signifiant aux débiteurs un extrait de son lot de partage, peut en son nom seul en exiger le paiement.

A l'égard des dettes caduques ou douteuses, on ne les lotit pas ; mais on charge du recouvrement quelqu'une des parties, ou même quelquefois un étranger, qui doit rendre compte de ce qu'il en recevra à chacune des parties pour la part qu'elle y a.

173. Il est évident que les dettes passives de la communauté ne tombent pas en partage ; néanmoins lorsqu'il n'y a pas eu de quoi les acquitter du prix de la vente des meubles, on les distribue assez souvent entre les copartageants qui se chargent chacun d'aquitter certaines dettes ; mais cet arrangement par lequel l'un des copartageants s'est chargé d'acquitter certaines dettes, n'en décharge pas les créanciers. *L.* 25, *Cod. de pact.* il oblige seulement celui qui s'en est chargé d'en acquitter ses copartageants.

Les frais de l'acte de partage & de tous ceux qui se font pour y parvenir doivent être pris sur la chose, c'est-à-dire, qu'on doit les prélever sur les deniers communs, s'il y en a ; sinon chacun des copartageants doit y contribuer à proportion de la part qu'il a dans la masse.

174. Il reste à observer à l'égard des partages & autres actes qui en tiennent lieu, que l'égalité y est plus scrupuleusement requise que dans les contrats commutatifs, tels que les contrats de vente, d'échange, &c. dans ceux-ci un majeur n'est reçu à demander la rescision du contrat pour la seule cause de la lésion qu'il y a soufferte, si elle n'est de plus de moitié ; mais dans les partages & autres actes qui en tiennent lieu, il suffit qu'elle excede le quart de ce qui devoit appartenir à celui qui se plaint du partage, comme nous l'avons vu en notre traité des obligations, *n.* 35.

§. III.

Des obligations qui naissent du partage.

175. Du partage naît l'obligation que contracte celui des copartageants qui est chargé d'un retour, d'acquitter ce retour.

Ces retours consistent ou en une somme de deniers, ou en une rente, suivant que les parties en sont convenues.

Lorsque le retour consiste dans une somme de deniers, qu'il est dit que le lot retournera à tel autre lot, ce retour est une dette personnelle de cette somme que celui à qui le lot chargé du retour tombe, contracte envers celui dans le lot duquel le retour est tombé; il ne pourroit s'en libérer en offrant d'abandonner entiérement son lot.

Dans les partages d'immeubles, & même de meubles frugiferes, tels que sont des bestiaux, un fonds de boutique, &c. ces retours produisent de plein droit des intérêts du jour du partage; mais lorsque la masse n'étoit composé que de meubles non frugiferes, je pense qu'il en est autrement, & que les intérêts des retours ne sont dûs qu'*ex morâ*, c'est-à-dire, seulement du jour de la demande ou commandement fait au débiteur de payer.

Le créancier du retour a une hypotheque privilégiée sur tous les biens immeubles du lot qui en est chargé, & un privilege sur les

meubles dudit lot, semblable à celui d'un vendeur à crédit.

176. Lorsque dans un partage d'immeubles, le retour dont un lot est chargé envers un autre lot, consiste dans une rente; *putà* lorsqu'il est dit que le premier lot retournera au second cent livres de rente, ou bien un muid de bled de rente; cette rente est une rente fonciere dont les héritages dont ce lot est composé sont chargés.

Ces rentes sont de même nature & entiérement semblables à celles qui sont créées par bail d'héritage.

Elle sont une chargeré elle des héritages compris au lot qui en est chargé; elles sont dûes principalement par ces héritages; celui à qui le lot est tombé, n'en est débiteur qu'à cause desdits heritages qu'il possede, & il peut s'en libérer en les aliénant ou en les déguerpissant, à moins qu'il ne se fût interdit cette faculté par une clause de fournir & faire valoir la rente, ou par quelqu'autre clause qui exclût le déguerpissement. Voy. notre traité du bail à rente.

Celui à qui ce retour est tombé a pour s'en faire payer les droits des créanciers de rentes foncieres: ces rentes créées pour retour de partage ne sont pas rachetables, si la faculté de rachat n'en a été expressément accordée par le partage ou depuis, & cette faculté se prescrit: en un mot, tout ce que nous avons dit des rentes foncieres dans notre traité du contrat de bail à rente doit s'appliquer à celles-ci.

177. Tout ce que nous venons de dire n'a lieu que lorsque le lot a été chargé immédiatement d'une rente.

Mais s'il étoit dit qu'un tel lot retournera à l'autre une telle somme pour le prix de laquelle il lui fera tant de rente, cette rente ne seroit pas une rente fonciere, ce seroit une rente constituée pour le prix du retour, rachetable à toujours, selon la nature des rentes constituées; ce seroit une dette personnelle de celui à qui seroit échu le lot qui en est chargé; ce ne seroit point une charge réelle des héritages de ce lot, lesquels y seroient seulement hypothéqués.

178. Une autre obligation qui naît du partage est l'obligation de garantie que chacun des copartageants contracte réciproquement envers chacun de ses copartageants pour la garantie des choses compriſes dans leurs lots respectifs. Nous avons traité amplement sur le contrat de vente, *part.* 7, *art.* 6, depuis le *n.* 63, jusqu'à la fin de l'article, de tout ce qui concerne cette garantie, & nous y avons observé quatre différences d'avec celle qui naît du Contrat de vente: nous y renvoyons pour ne pas répéter.

§. IV.

De l'effet du partage.

179. L'effet du partage est de dissoudre la communauté qui étoit demeurée entre les ci-devant associés après la dissolution de la société.

Il y a une grande différence entre notre

droi François & le droit Romain sur l'effet du partage. Par le droit Romain, le partage étoit une espece d'échange, *divisio instar permutationis obtinet*; chacun des copartageants étoit censé acquérir de ses copartageants les parts qu'ils avoient avant le partage dans les effets compris dans son lot, & leur céder à la place celle qu'il avoit avant le partage dans les effets compris dans le leur. C'est pourquoi les choses échues au lot de l'un des copartageants demeuroient sujettes aux hypotheques des créanciers copartageants pour la part qu'y avoient eu ses copartageants avant le partage. *L. 6, §. 8, ff. comm. div.*

Au contraire, selon notre droit François, un partage n'est pas regardé comme un titre d'acquisition, mais comme un acte qui ne fait autre que déterminer les parts indéterminées que chacun des copartageants avoit avant le partage dans la communauté qui étoit entr'elles, aux seules choses échues au lot de chacune d'elles.

Ces actes de partage ont selon notre droit François un effet rétroactif: en conséquence les choses échues en chaque lot sont censées avoir toujours seules composé la part qu'avoit en la communauté celui au lot duquel elles sont échues; il est censé avoir été seul le propriétaire de ces choses depuis qu'elles ont été mises en la communauté, ou acquises pour le compte de la communauté, & n'avoir jamais eu aucune part depuis que la communauté a été contractée dans les choses échues aux lots de ses copartageants. Le

partage selon ces principes n'est pas un titre d'acquisition, & chacun des copartageants n'acquiert par le partage rien de ses copartageants : c'est pour cette raison que les partages ne donnent pas d'ouverture aux droits seigneuriaux ; c'est aussi pour cette raison que les héritages échus au lot de chacun des copartageants ne sont pas sujets pour aucune partie aux hypotheques des créanciers particuliers de ses copartageants.

Par exemple, si par le partage que nous faisons d'une communauté qui est composée d'héritages que nous y avons mis chacun, & d'autres que nous avons acquis pour le compte de la société, les héritages qui tombent dans mon lot sont ceux que j'y ai apportés par notre contrat de société ; ils seront censés n'avoir jamais cessé de m'appartenir en entier. Le contrat de société que j'ai fait avec vous par lequel je les ai mis en communauté, ne vous y a donné qu'un droit conditionnel dépendant de l'événement du partage pour le cas seulement auquel par le partage ils tomberoient dans votre lot ; l'événement du partage ayant fait manquer la condition, vous êtes censé n'y avoir eu jamais aucun droit, & n'avoir pu par conséquent les hypothéquer à vos créanciers.

Si ce sont les héritages que vous avez mis en communauté, qui échéent dans mon lot, ils sont censés avoir composé ma part dans la communauté dès le temps du contrat de société par lequel vous les y avez mis ; je suis censé les avoir acquis de vous

en entier dès ce tems par le contrat de société, dès l'instant de ce contrat, & non pas seulement par le partage ; c'est pourquoi vous n'avez pu depuis le contrat de société les hypothéquer, & ils ne peuvent être sujets qu'aux hypotheques que vous avez contractées avant le contrat de société dont vous êtes obligé de me garantir.

Si les héritages qui sont échus dans mon lot, sont ceux qui ont été acquis pour le compte de la société durant la société ; ils sont pareillement censés m'avoir appartenu en entier dès le temps qu'ils ont été acquis pour le compte de la société qui est censée les avoir acquis pour composer la part de celui dans le lot duquel ils tomberoient ; ils n'ont pu par conséquent être hypothéqués pour aucune part par mon copartageant.

180. Ces principes ont lieu à l'égard des partages qui se font avec retour de deniers, & même à l'égard des licitations. Lorsqu'un héritage qui composoit seul la communauté qui étoit entre vous & moi m'a été adjugé par licitation, cet héritage depuis qu'il est dans la communauté est censé m'avoir toujour appartenu en entier, & vous êtes censé n'avoir jamais eu autre chose pour votre part en la communnuté que la somme que je suis obligé de vous payer pour votre part dans le prix de la licitation, vous n'avez pu par conséquent hypothéquer cet héritage pour aucune partie durant la communauté.

PREMIER APPENDICE.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Du quasi-contrat de Communauté.

181. LA communauté, soit d'une universalité de choses, soit de choses particulieres qui est entre deux ou plusieurs personnes, sans qu'il y ait eu entr'elles aucun contrat de société ni aucune autre convention, est une espece de quasi-contrat.

On peut apporter pour exemple de cette espece de communauté, celle des biens d'une succession échue à plusieurs héritiers, ou de choses léguées conjointement à plusieurs légataires.

Le rapport de cette communauté sans société avec le contrat de société, nous a porté à en dire quelque chose par forme d'appendice à notre traité du contrat de société.

Nous verrons; 1°. en quoi cette communauté differe de la société; & en quoi elles conviennent l'une & l'autre. 2°. Quel est le droit des quasi-associés dans les choses communes; & comment ils sont tenus des dettes de la communauté. 3°. Quelles sont les obligations que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés. 4°. Nous traiterons des manieres dont elle prend fin, & de son partage; ce sera la matiere de

quatre articles : nous en ajouterons un cinquieme sur la communauté des murs mitoyens.

ARTICLE PREMIER.

En quoi differe cette communauté de la société ; & en quoi conviennent-elles l'une & l'autre.

182. La principale différence entre la société & cette espece de communauté, c'est que la société est un contrat, & que la communauté qui en résulte est formée par la volonté & le consentement des parties ; au contraire cette espece de communauté n'est pas un contrat, & elle se forme sans le consentement & sans la volonté des parties ; par exemple la communauté que forme une succession échue à plusieurs héritiers, ou un legs fait à plusieurs légataires est certainement formée sans qu'il intervienne aucun contrat entr'elle, & ce n'est pas leur consentement qui la forme ; puisqu'elle se forme avant même qu'elles aient eu connoissance de la succession ou du legs, & souvent sans qu'elles se connoissent.

173. On peut encore apporter cette différence, que la communauté que forme la société, est toujours formée par un seul & même titre qui est le contrat de société, au lieu que cette espece de communauté sans société peut se former ou par un même titre, ou par différents titres.

Par exemple, lorsqu'un testateur a légué

à quelqu'un la moitié ou une autre quantité de ses biens ; la communauté des biens de succession qui se forme après sa mort entre ses héritiers & ce légataire universel est formée par deux différents titres, savoir par le titre de succession à l'égard des héritiers, & par le titre de legs à l'égard du légataire universel.

174. A ces différences près, la société & cette espece de communauté sans société conviennent entr'elles ; c'est pourquoi on peut l'appeller *quasi-société*, *quasi-contrat de société*, & ceux entre qui elle est établie peuvent être appellés *des quasi-associés*.

Ses rapports avec la société, concernent 1°. le droit des *quasi associés* à l'égard des choses communes, & la maniere dont ils sont tenus des dettes de la communauté ; 2°. les obligations respectives qu'elle forme entre les *quasi-associés* ; 3°. enfin le partage qui doit être fait de cette communauté.

ARTICLE II.

Du droit des quasi-associés dans les choses communes, & comme ils sont tenus des dettes.

185. Le droit de chacun de ces *quasi-associés* dans les choses qui leur sont communes, sont les mêmes que ceux des associés dans les choses dont une société est composée. Voyez ce que nous en avons dit au chap. 5.

186. Chacun de ces *quasi-associés*, lorsque c'est une universalité de biens qui est com-

mune entr'eux, est tenu des dettes de cette universalité de biens pour la même part qu'il a dans cette universalité. Par exemple, plusieurs héritiers ou plusieurs légataires universels sont tenus chacun des dettes d'une succession dont les biens sont communs entr'eux, pour la même part que chacun d'eux a dans lesdits biens.

On peut opposer contre ce principe que l'unique héritier du défunt, qui se trouve être en communauté avec le légataire universel de la moitié desdits biens, est tenu pour le total des dettes de la succession envers les créanciers de la succession, sauf son recours pour la moitié contre le légataire universel; quoique cet héritier n'ait que moitié dans les biens de la succession.

Je réponds que c'est par une raison particuliere: la voici. Un héritier est tenu en deux qualités des dettes de la succession; il en est tenu comme successeur aux biens dont les dettes sont une charge; s'il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, il n'en seroit tenu suivant notre principe, que pour la part qu'il a dans les biens; mais il en est tenu en outre en sa qualité *d'héritier*, c'est-à-dire, de successeur à la personne & à tous les droits actifs & passifs attachés à la personne du défunt; & comme il est héritier unique, il succede pour le total aux obligations personnelles du défunt; il est donc tenu des dettes du défunt pour le total, & il ne peut s'en libérer en abandonnant les biens, parce qu'il ne peut pas se dépouiller de sa qualité d'hé-

ritier qui eſt attachée à ſa perſonne, en cela un héritier eſt différent d'un légataire & des autres ſucceſſeurs univerſels, qui n'étant que ſucceſſeurs aux biens, peuvent ſe décharger des dettes en abandonnant les biens.

187. A l'égard des dettes contractées pour les affaires de la communauté durant la communauté, tel que ſeroit un marché fait avec des ouvriers pour des réparations à faire à quelqu'héritage commun, il n'y a que celui des *quaſi-aſſociés* qui les a contractées qui en ſoit tenu envers les créanciers; ſauf à lui à s'en faire indemniſer par ſes *quaſi-aſſociés* pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, lorſqu'elles ont été utilement contractées.

Lorſque ces *quaſi-aſſociés* les ont contractées enſemble, s'il n'y a pas une clauſe de ſolidité exprimée, chacun d'eux n'en eſt tenu envers le créancier que pour ſa portion virile, de même que nous l'avons décidé *ſuprà* à l'égard des ſociétés particulieres qui ne ſont pas ſociétés de commerce, ſauf à ſe faire raiſon entre eux de ce que chacun d'eux en doit porter de plus ou de moins que cette portion virile, eu égard à la part qu'il a dans la communauté.

188. A l'égard des charges réelles des héritages, ſoit que la communauté ſoit d'une univerſalité de biens dont ces héritages ſont partie, ſoit que ce ſoit une communauté particuliere deſdits héritages, chacun des *quaſi-aſſociés* en eſt tenu pour la

part qu'il a dans lesdits héritages, lorsque les charges consistent en quelque chose de divisible ; au contraire, si la charge consistoit en quelque chose d'indivisible, tel qu'est la charge d'un droit de servitude prédiale, chacun en seroit tenu pour le total, ne pouvant pas être tenu seulement pour partie d'une charge qui est de nature à n'être pas susceptible de parties.

Pareillement, lorsque ces charges sont de celles qui sont chargées non-seulement de toute la chose, mais de toutes les parties de la chose, telles que sont les hypotheques & les rentes foncieres qui sont *jus in fundo & in quâlibet parte fundi* ; chacun des quasi-associés en est tenu pour le total.

ARTICLE III.

Des obligations respectives que le quasi-contrat de communauté forme entre les quasi-associés.

189. La communauté en laquelle deux ou plusieurs personnes se trouvent, soit d'une universalité de biens, soit des choses particulieres, sans qu'il soit intervenu entr'elles aucun contrat de société, forme entr'elles à peu près les mêmes obligations que celles que forme entre des associés le contrat de société.

Chacun de ces quasi-associés doit en premier lieu faire raison à ses quasi-associés pour la part que chacun d'eux a dans

la communauté de tout ce dont il est débiteur à cette communauté.

Il lui est débiteur 1°. de ce qu'il en a tiré : par exemple, si un héritier a employé à ses affaires particulieres des deniers de la succession qui n'a point encore été partagée entre lui & ses cohéritiers, il est débiteur de cette somme à la communauté.

Il en doit même les intérêts suivant la loi 1, §. 1, *ff. de usur.* ci-dessus rapportée au *n.* 119, dans laquelle le terme de *socius* doit s'entendre tant d'un quasi-associé que d'un véritable associé.

Mais si l'un des héritiers ou légataires universels des biens d'une succession, avoit reçu d'un débiteur de la succession sa part de cette dette, quoique par l'insolvabilité de ces débiteurs survenue depuis, ses cohéritiers ou légataires universels qui n'avoient pas été si vigilants que lui, n'eussent pu être payés de la leur ; il ne seroit pas obligé de rapporter à la masse ce qu'il a reçu pour sa part, à moins qu'il n'eût été préposé par ses cohéritiers ou colégataires pour faire le recouvrement des dettes de la succession ; auquel cas il ne devroit pas se faire payer préférablement aux autres. En cela les quasi-associés sont différents des associés, *supr. n.* 122.

190. 2°. Chacun des *quasi-associés* est débiteur à la communauté, & par conséquent à ses *quasi-associés* pour la part que chacun d'eux a dans la communauté, de

la valeur du dommage qu'il a causé, soit dans les choses, soit dans les affaires de la communauté. *Incerti juris non est in familiæ erciscundæ judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam, ejusque rei cæteris indemnitatem præstandam.* L. 19, cod. fam. ercisc.

Paul décide la même chose à l'égard de toutes les autres especes de quasi-associés : *venit in communi dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit.* L. 8. §. 1, ff. comm.

Un quasi-associé tel qu'est un cohéritier est tenu du dommage qu'il a causé, non-seulement lorsque c'est par malice, mais même lorsque c'est par sa faute légere qu'il l'a causé, *non tantùm dolum, sed & culpam in re hereditariâ præstare debet coheres.* L. 25, §. 16, ff. *famil ercisc.* Ses cohéritiers sont d'autant mieux fondés à le rendre responsable de la faute légere, qu'il ne peut leur dire : pourquoi m'êtes-vous venu chercher pour m'associer avec vous ; c'est le sens de ces termes de la Loi qui suivent : *quoniam cum herede non contrahimus, sed incidimus in eum*, du. §. Cujas ad h. §.

Au reste il n'est pas tenu de la faute la plus légere *de levissimâ culpâ*, comme l'est une personne qui sans aucune nécessité s'ingere dans la gestion des affaires d'autrui qui ne le concernent point ; car

ayent part dans celles de la communauté il avoit une raison pour s'en mêler ; c'est pourquoi Paul ajoute, *non tamen diligentiam præstare debet qualem diligens * paterfamilias, quoniam hic propter suum partem causam habuit gerendi ; & ideò negotiorum gestorum actio non competit ; talem igitur diligentiam præstare debet qualem suis rebus, d. §.*

Ce qui est dit ici d'un cohéritier s'applique à toutes les sortes de *quasi-associés* : *eadem sunt si duobus res legata sit.* D. §.

191. Une autre obligation que la communauté forme entre les quasi-associés, semblable à celle que le contrat de société forme entre les associés, est que chacun des *quasi-associés* est tenu pour la part qu'il a dans la communauté d'indemniser ceux de ces quasi-associés qui ont déboursé quelque somme, ou contracté quelqu'obligation pour les affaires de la communauté.

Lorsqu'entre les quasi-associés, il y en a quelqu'un d'insolvable, la part dont l'insolvable est tenu envers le quasi-associé, créancier de la communauté, doit se répartir entre ce quasi-associé, créancier, & ses quasi-associés solvables. *Voy.* ce que nous en avons dit à l'égard des associés, *n.* 132.

192. C'est encore une la des obligations que forme la communauté, que chacun

* Id est diligentissimus ; positum hic sumitur pro superlativo.

des quasi-associés est obligé de contribuer pour la part qu'il a en la communauté aux réparations qui sont à faire aux choses communes ; à moins qu'il ne voulût abandonner la part qu'il a dans la chose. Voyez ce que nous avons dit *suprà n.* 86, à l'égard des associés.

Il y a un cas auquel le quasi-associé ne seroit pas reçu à abandonner sa part pour s'en décharger ; c'est celui auquel dans une ville, un mur qui fait la clôture de deux maisons voisines est commun entre les deux voisins ; car les loix de police imposant aux voisins l'obligation de construire à frais communs un mur jusqu'à une certaine hauteur réglée par les coutumes, pour s'enclorre ; lorsqu'il y en a un, chacun d'eux n'est pas recevable à abandonner la part qu'il y a, pour se décharger de contribuer à sa réparation jusqu'à ladite hauteur.

ARTICLE IV.

Comment la communauté prend fin, & de son partage.

193. La communauté ne peut prendre fin que de trois manieres : ou par le partage ; ou par la cession ou abandon, que l'un des deux associés ou quasi-associés feroit de sa part à l'autre ; ou enfin par l'extinction des choses communes ; & même en ce cas, les obligations que la communauté auroit formées entre les quasi-associés pendant qu'elle duroit, ne laisseroient

pas de subsister nonobstant cette extinction jusqu'à ce que les quasi-associés en aient compté & s'en soient fait raison.

194. Les actions qu'ont chacun des quasi-associés contre leurs quasi-associés pour parvenir au partage sont, savoir entre les cohéritiers, l'action *familiæ erciscundæ*, entre toutes les autres especes de quasi-associés, l'action *communi dividundo.*

Ces deux actions dans nos usages, ne diffèrent en rien l'une de l'autre. Elles sont différentes de l'action *pro socio*, celle-ci est une action entiérement personnelle qui naît des obligations du contrat de société ; les actions *familiæ erciscundæ & communi dividundo* sont de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam*, *instit. tit. de act.* §. 21. Elles tiennent de l'action réelle, en ce qu'elles tendent à réclamer, à revendiquer en quelque façon, & à faire déterminer la part qu'a le demandeur dans les choses communes. Elles tiennent aussi de l'action personnelle en ce qu'elles naissent des obligations que la communauté forme entre les quasi-associés, & qu'elles tendent à en exiger l'accomplissement, & à se faire faire raison de ce qu'ils peuvent respectivement se devoir.

195. Chacun des cohéritiers ou autre quasi-associé peut intenter cette action contre tous ses cohéritiers ou autres quasi-associés, sauf que les mineurs ne peuvent pas provoquer le partage des immeubles

communs, quoiqu'ils puissent y être provoqués, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 164.

Un seul a droit de faire ordonner le partage, quand même tous ses quasi-associés voudroient demeurer en communauté. *L.* 43, *ff. fam. ercis. L.* 29, §. 1, *com. div.*

C'est une suite de ce principe que *in communione nemo compellitur invitus detineri. L.* 5, *cod. comm. divid.*

196. Quelque chose qui soit commune entre deux ou plusieurs personnes, chacune d'elles peut par ses actions en faire cesser la communauté, quand même la chose n'en seroit pas susceptible ; car il peut en ce cas en demander par ces actions la licitation, *suprà n.* 171.

Ce principe souffre une exception à l'égard des murs communs, qui font la séparation de deux maisons voisines ; & des autres choses communes entre deux voisins qui sont absolument nécessaires pour l'usage de leurs maisons, tel qu'est une allée commune ou un escalier commun qui sert de passage aux deux maisons, un puits commun, *&c.* C'est ce que décide la loi 29, §. 1, *ff.* comm. div. *de vestibulo communi binarum ædium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet.*

197. La demande en partage ne peut être exclusse ni par le testament d'un testateur qui auroit laissé ses biens à plusieurs légataires, à la charge qu'ils ne les partageroient pas, & qu'ils demeureroient tou-

jours en communauté, ni par la convention que les quasi-associés auroient eu ensemble de ne point partager; de telles clauses dans un testament & de telles conventions sont nulles lorsqu'elles sont illimitées; mais lorsqu'elles sont limitées à un certain temps, elles sont valables, & doivent être exécutées comme s'il étoit dit par le testament d'un pere que le partage définitif de tous ses biens ne pourroit se faire qu'à la majorité de tous ses enfans, ou qu'ils en fussent convenus ensemble.

Tant que les quasi-associés possedent en commun les biens qui leur sont échus en commun; y eût il cent ans, la prescription ne court pas contre la demande en partage tant que les quasi-associés possédent en commun, comme nous l'avons vu à l'égard des associés. *N.* 166.

198. Le compte mobilier qui est à faire entre les quasi-associés de ce dont chacun est débiteur ou créancier envers la communauté, & le partage des choses communes se font de la même maniere que nous l'avons dit à l'égard des associés: ce que nous avons dit sur l'égalité requise dans ces partages entre associés; sur les obligations qui en naissent, soit par rapport au paiement des retours, soit par rapport à la garantie dont les copartageants sont tenus les uns envers les autres réciproquement; enfin sur l'effet des partages, reçoit application aux quasi-associés.

ARTICLE V.

De la communauté des murs mitoyens, & autres choses qui sont communes entre voisins.

Nous verrons sur cette matiere, 1°. Quels murs sont mitoyens & communs, & quand sont-ils présumés tels; 2°. Quel droit donne à chacun des voisins la communauté du mur mitoyen; 3°. Quelles sont les obligations que forme cette communauté entre les voisins. Nous ajouterons un quatrieme paragraphe sur la communauté des hayes & des fossés: dans un cinquieme, nous ferons quelques observations sur celles des cloâques & privés.

§. I.

Quels murs sont mitoyens & communs, & quand sont-ils présumés tels.

199. Un mur est mitoyen & commun lorsque des voisins l'ont fait construire à frais communs sur les extrémités de leurs héritages respectifs; ou lorsque l'un des voisins l'ayant fait construire à ses frais sur l'extrémité de son héritage, l'autre voisin en a acquis de lui la communauté.

Contre la notion que nous venons de donner d'un mur mitoyen & commun, on peut opposer que selon la subtilité, un mur construit sur les deux extrémités de deux héritages n'est pas proprement com-

mun, car on appelle une choſe commune celle qui non-ſeulement dans ſa totalité, mais dans chacune de toutes ſes parties, appartient à deux ou pluſieurs perſonnes, pour la part que chacune y a : or, ſelon la ſubtilité, il ſemble qu'on ne puiſſe pas dire cela d'un mur mitoyen ; ce mur étant conſtruit dans une partie de ſon épaiſſeur ſur l'extrémité du terrein de l'un des voiſins, & étant conſtruit dans l'autre partie de ſon épaiſſeur ſur l'extrémité du terrein de l'autre voiſin, & étant quant à chacune deſdites parties un acceſſoire du terrein ſur lequel il eſt conſtruit, ſuivant la maxime *ædificium ſolo cedit* ; ce mur dans la partie de ſon épaiſſeur qui eſt conſtruite ſur le terrein de l'un des voiſins, paroît ſelon la ſubtilité devoir appartenir entiérement à ce voiſin, & appartenir dans l'autre partie de ſon épaiſſeur entiérement à l'autre, ſelon la maxime *acceſſorium ſequitur jus ac dominium rei principalis.*

Néanmoins comme ces deux parties de mur mitoyen ſont inſéparables, & ne forment enſemble qu'un même individu, *hâc neglectâ ſubtilitate*, le mur eſt cenſé une choſe commune entre les deux voiſins.

200. Lorſqu'un mur ayant été d'abord conſtruit à frais communs ſur les extrémités de deux héritages voiſins, l'un des voiſins l'a fait depuis élever plus haut à ſes frais, ce mur eſt mitoyen ; mais il n'eſt commun que juſqu'à la hauteur à laquelle il a d'abord été élevé à frais communs, il

ne l'eſt pas pour le ſurplus, & il appartient pour ce ſurplus à celui des voiſins qui l'a fait élever à ſes frais.

201. Lorſqu'on ignore par qui, & aux frais de qui un mur qui ſépare deux héritages voiſins a été conſtruit, & par conſéquent s'il eſt commun, ou s'il eſt propre à l'un des voiſins, on doit tenir ces regles. Lorſque le mur qui ſépare deux héritages voiſins n'eſt qu'un mur de clôture, & qu'il n'y a ni d'un côté ni de l'autre aucuns bâtiments, ni veſtiges qu'il y en ait eu; le mur eſt préſumer commun, n'y ayant pas de raiſon de le préſumer appartenir à l'un des voiſins plutôt qu'à l'autre.

202. Lorſque le mur ſoutient des bâtiments qui ne ſont que d'un côté, & que de l'autre il n'y a ni bâtiments, ni veſtiges qu'il y en ait eu un, le mur eſt préſumé n'appartenir qu'à celui des voiſins dont il ſoutient le bâtiment, la préſomption étant que c'eſt ce voiſin qui avoit beſoin de ce mur pour ſon bâtiment qui l'a fait conſtruire ſur ſon terrein & ſes dépens, & que l'autre voiſin qui n'avoit aucun intérêt à la conſtruction de ce mur, n'ayant pas de bâtiments contre, n'y a pas contribué.

Cela eſt indiſtinctement vrai à la campagne, mais dans les villes où il y a une loi qui permet à chacun d'obliger ſon voiſin à faire à frais communs un mur pour ſe clorre, comme à Paris, *art.* 209, & à Orléans, *art.* 236, tous murs, même ceux qui n'ont de bâtiments que d'un côté, ſont

censés communs depuis la fondation jusqu'à la hauteur que la loi du lieu prescrit pour les murs de clôture : ils ne sont présumés appartenir à celui des voisins, dont ils soutiennent les bâtiments que pour le surplus : la raison de cette présomption est que le voisin qui n'a pas de bâtiments de son côté, ayant pu, selon la loi du lieu, être obligé par l'autre voisin à construire à frais communs un mur de la hauteur prescrite par la loi, on doit présumer que lui ou ses auteurs y auront été obligés par l'autre voisin, & qu'ils l'auront construit à frais communs jusqu'à ladite hauteur. A l'égard de ce qui est au-delà de ladite hauteur, la présomption est que c'est le voisin qui en avoit besoin pour élever son bâtiment qui a fait seul à ses frais cette élevation.

203. Lorsqu'il y a des bâtiments de chaque coté du mur, le mur est présumé commun, sauf que si ceux de mon côté sont plus élevés que ceux qui sont du côté du vôtre, le mur ne sera censé commun que jusqu'à la hauteur des vôtres; il sera présumé appartenir à moi seul pour le surplus, la présomption étant que cette élévation n'a été faite qu'à mes frais, & que vous n'y avez pas contribué.

204. Quoiqu'il n'y ait de bâtiments que de l'un des côtés du mur, & qu'il n'y en ait plus de l'autre coté; néanmoins, s'il y a des vestiges de bâtiments qui y ont été adossés autrefois; ces vestiges de bâtiments font

font présumer la communauté du mur jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges, de même que la feroient présumer les bâtiments, s'ils subsistoient encore, car ils n'auroient pu y être construits si le mur n'eût été commun, ou si on n'en eût pas acquis la communauté.

C'est sur ce fondement que notre coutume d'Orléans, *art.* 242 : dit » Jambages de » cheminées, lanciers & autres pieces assises en muraille & ayant saillies ; & aussi » bées & ouvertures de cheminées démontrent du côté où ces choses sont assises, » que le mur est commun.

205. Notre coutume d'Orléans, *art.* 214, rapporte une autre marque qui fait présumer la communauté du mur, quoiqu'il n'y ait des bâtiments que de l'un des côtés du mur, & qu'ils n'y en ait aucuns de mon côté, ni vestiges qu'il y en ait eu ; ce sont des corbeaux de pierre dans ce mur, saillants de mon côté, où il n'y a pas de bâtiments, lorsque ces corbeaux sont accamusés par-dessous, & que le plat est en haut, la coutume présume le mur commun dans toute sa hauteur : la raison de cette présomption est que la situation de ces corbeaux, dont le plat se trouve en-dessus, & par conséquent disposé à recevoir le faix des bâtiments que j'y voudrai faire construire, dénote que lorsqu'il a été construit, il étoit destiné à des bâtiments de mon côté, aussi bien que de l'autre ; ce qui doit faire présumer qu'il a été construit à frais communs.

Au contraire, lorsque les corbeaux sont accamusés par-dessus, & que le plat est par-dessous, la présomption est que ces corbeaux n'ont été placés que pour marquer jusqu'où le mur étoit commun; c'est pourquoi en ce cas, la coutume ne le présume commun que jusqu'à la hauteur des corbeaux.

Les filets peuvent aussi à défaut d'autres présomptions, servir d'indice de la communauté ou de la propriété d'un mur mitoyen.

Ces filets sont une moulure qui saille au bout du chaperon du mur. *Voyez Desgodets sur l'article* 214, *de Paris.*

Ces filets, lorsqu'ils sont des deux côtés, & que le chaperon a deux pentes, dénotent que le mur est commun: au contraire, lorsque le filet & la pente du chaperon ne sont que d'un côté, ils dénotent que le mur appartient au voisin de ce côté. Mais pour que ces filets puissent faire quelqu'indice, la coutume de Paris, *art.* 214, veut qu'ils soient faits ou *accompagnés de pierre*, parce qu'il seroit très-facile à un voisin qui voudroit s'attribuer la communauté ou la propriété du mur, de faire de son côté de ces filets en plâtre à l'insu de l'autre voisin.

206. Il n'y a lieu à ces présomptions qu'à défaut de titres, qui constatent ou la communauté ou la propriété du mur.

C

§. II.

Du droit que la communauté du mur mitoyen donne à chacun des voisins.

207 C'est un principe général que la communauté donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est par sa nature destinée ; avec ce tempérament néanmoins, qu'il en doit user en bon pere de famille, & de maniere qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune, & qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir.

Or, quels sont les usages naturels d'un mur mitoyen, & pourquoi le fait-on ? c'est pour s'enclorre, & pour appuyer contre les choses qu'on juge à propos d'y appuyer, & notamment les bâtimens & édifices qu'on juge à propos de construire contre. La communauté au mur mitoyen doit donner à chacun des voisins le droit de bâtir contre.

Pour cet effet, celui qui veut construire un bâtiment contre le mur commun, peut le percer pour y placer & asseoir les poutres & autres bois du bâtiment qu'il fait construire. *L.* 52, §. 13, ff. *pro soc. L.* 12, ff. *comm. divid.*

Il y a néanmoins à cet égard une différence entre les coutumes ; plusieurs, du nombre desquelles est celle d'Orléans, *art.* 232, permettent à celui qui veut bâtir contre

le murcommun, de le percer toutoutre, & d'asseoir ses bois dans toute l'épaisseur du mur, à la charge par lui de reboucher les trous. Au contraire, d'autres coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, *art.* 208, ne lui permettent de loger ses poutres que jusqu'à la moitié de l'épaisseur du mur, & au point du milieu.

Il ne faut pas conclure delà, que ces coutumes regardent le mur mitoyen selon la subtilité, comme appartenant divisement à chacun des voisins dans la moitié de l'épaisseur qui est de son côté. D'autres raisons ont pu porter les coutumes à faire cette disposition, telles que celles rapportées par Desgodets sur cet article, qui sont, que si les poutres de ma maison étoient assises sur toute l'épaisseur du mur commun, il y auroit lieu de craindre que si le feu venoit à y prendre, il ne se communiquât à la maison du voisin; les deux pouces de maçonnerie qui recouvriroient de son côté le mur, n'étant pas suffisans pour empêcher le feu de se communiquer aux bois de sa maison qui pourroient se rencontrer vis-à-vis: comme aussi de peur que si ma maison venoit par quelque accident à se détruire, & mes poutres à se casser, cela n'entraînât la ruine de la maison du voisin.

Les commentateurs de la coutume de Paris, & Lauriere en sa note sur ledit article 208, nous attestent qu'il ne s'observe plus, & qu'on permet aujourd'hui à Paris

d'asseoir ses poutres sur toute l'épaisseur du mur mitoyen : Goupi nous en donne la raison, qui est qu'on ne bâtit plus aujourd'hui aussi solidement qu'autrefois, & que les murs n'ayant ordinairement aujourd'hui gueres plus de dix-huit pouces d'épaisseur, si les poutres n'étoient placées que jusqu'au point du milieu, elles n'auroient pas assez de portée.

208. Les coutumes ont apposé quelques limitations à la faculté qu'elles donnent de bâtir contre un mur commun, qui sont fondées sur la deuxieme partie du principe que nous avons prépose au commencement de ce paragraphe, que nous devons user de la chose commune en bons peres de famille, & sans causer de préjudice à celui avec qui elle nous est commune.

1°. Les coutumes, en permettant à celui qui veut bâtir, de percer un mur commun pour y asseoir ses bois, en exceptent l'endroit où le voisin a ses cheminées : notre coutume d'Orléans, *art.* 232, celles de Melun, d'Auxerre & plusieurs autres, en ont des dispositions : néanmoins j'apprends par une note manuscrite de M. de Manthelon, que par sentence du bailliage d'Orléans, qui fut confirmée par arrêt de la cour, un particulier eut congé de la demande donnée contre lui pour retirer une poutre qu'il avoit posée sur le mur commun vis-à-vis de la cheminée du voisin ; parce qu'il y avoit un contre-mur suffisant pour garantir le danger du feu, ce qui rempliſſoit l'esprit de la

coutume, qui n'a fait cette défense que pour éviter ce danger : on ne doit pas néanmoins tirer de cet arrêt une conséquence générale, qu'on puisse, en faisant un contre-mur, asseoir ses bois contre les cheminées du voisin.

209. 2°. Les coutumes défendent à celui qui bâtit contre le mur commun, d'asseoir ses solives & poutres à l'endroit & contre les solives auparavant mises & assises par son voisin. *Orléans*, 238.

La raison est que je dois user de la chose commune, de maniere que je n'empêche pas l'usage qu'en doit avoir celui avec qui elle m'est commune.

210. 3°. La coutume de Paris, *art.* 207, & quelques autres, ordonnent que le voisin qui veut asseoir des poutres dans le mur mitoyen & commun, fasse faire *dans ledit mur des jambes parpaignes, ou chaines & corbeaux suffisants de pierre de taille pour porter lesdits murs.*

Jambes parpaignes, comme l'expliquent Desgodets & Lauriere, sont une maçonnerie de pierre de taille de toute l'épaisseur du mur qui y est insérée depuis sa fondation jusqu'à l'endroit où la poutre doit être posée.

Chaines, sont même chose que ces jambes, suivant Desgodets & Lauriere ; Goupi prétend au contraire que ce n'est pas même chose, & que la coutume entend par jambe parpaigne, celle qui est de toute l'épaisseur du mur ; & par chaîne, elle entend même celle qui ne seroit pas de toute l'épaisseur

du mur, & qui peut suffire, lorsque l'épaisseur du mur est très-considérable.

Lorsque celui qui veut bâtir fait faire ces jambes ou chaînes, depuis que le mur a été construit, il est évident qu'il en doit seul faire les frais, ainsi que ceux du percement & rétablissement du mur; mais lorsqu'elles se font lors de la construction du mur, le voisin qui les fait faire pour le soutien de ses poutres, peut obliger l'autre voisin à y contribuer seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il lui en coûteroit pour sa part, si cette partie de mur se faisoit en moillon. Desgodets sur ledit article, *n.* 10.

La coutume de Paris lors de sa réformation a restreint cette disposition aux villes; *toutefois*, est-il dit à la fin de cet article, *pour les murs des champs suffit y mettre matiere suffisante.*

Pareillement dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, celui qui veut asseoir ses poutres sur le mur commun, dans les villes comme à la campagne, n'est pas précisément & toujours obligé à mettre des jambes & chaînes; mais il doit fortifier le mur si cela est, & autant que cela est nécessaire pour que le mur puisse sans danger soutenir ses poutres.

211. 4°. Il y a certaines choses que les coutumes défendent de faire contre le mur mitoyen, quoique commun, sans laisser un certain intervalle vuide, ou sans faire un contre-mur d'une certaine épaisseur.

Entre une forge, four ou fourneau, & le mur mitoyen, la coutume de Paris, *art.* 190, veut qu'il y ait demi-pied d'intervalle vuide, & que le mur du four ou forge soit d'un pied d'épaisseur.

Goupi restreint cet article aux fours des boulangers, pâtissiers & autres artisans, & il prétend qu'il n'est pas nécessaire de laisser ce vuide pour les fours des particuliers qu'on chauffe plus rarement, qu'il suffit de faire un contre-mur de huit à neuf pouces d'épaisseur; mais la coutume n'ayant pas fait cette distinction, il ne paroît pas qu'on la puisse faire.

Notre coutume d'Orléans, *art.* 247, exige aussi, sans distinguer les fours des artisans de ceux des particuliers, qu'on laisse demi pied d'espace vuide entre le mur & le four.

Entre une cheminée & un mur mitoyen, la coutume de Paris, *art.* 189, veut qu'il y ait un contre-mur de thuilots, ou autre matiere suffisante, de demi-pied d'épaisseur.

Il est évident que la raison de ces deux dispositions est pour prévenir le danger du feu; comme aussi pour empêcher que la chaleur & l'activité du feu n'endommage le mur.

L'article 188 de la coutume de Paris oblige pour une autre raison celui qui a une étable contre un mur commun, à faire dans son étable un contre-mur de huit pouces d'épaisseur.

La raison est, pour empêcher que les fumiers qu'on laisse long-temps dans les étables, ne pourrissent & dégradent le mur commun.

La coutume regle la hauteur que doit avoir ce contre-mur, jusqu'au rez-de-chaussée de la mangeoire ; ce que Desgodets sur cet *art. n.* 5, entend du bord du haut de la mangeoire.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, la hauteur doit être réglée *arbitrio judicis* jusqu'à celle des plus hauts monceaux de fumier qu'on a coutume de laisser dans l'étable.

Observez que la coutume ne parle de la mangeoire que pour régler la hauteur que doit avoir le contre-mur ; il n'en faut pas conclure que ce contre-mur ne doive être fait que lorsque la mangeoire est du côté du mur mitoyen ; car ce n'est pas par rapport à la mangeoire que la coutume ordonne de le faire, mais pour empêcher l'humidité des fumiers de pénétrer jusqu'au mur mitoyen. C'est pourquoi s'il y avoit plusieurs des murs de l'étable qui fussent mitoyens, il faudroit faire un contre-mur le long de chacun desdits murs. *Desgodets, ibid. n.* 4.

La coutume commprend sous le nom d'*étables*, les vacheries, bergeries & écuries, & généralement tous les lieux où on entasse des fumiers.

Cet article doit être étendu aux magasins où on loge des morues & autres sali-

nes, & aux lieux où on les fait détremper, y ayant même raison.

A l'égard des privés & des puits, la coutume de Paris, *art.* 191, défend d'en avoir contre un mur mitoyen & commun, si ce n'est en faisant un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

Notre coutume d'Orléans, *art.* 243, demande plus; elle veut qu'on laisse franc le mur mitoyen, & que le mur privé soit d'un pied & demi d'épaisseur au moins: elle veut outre cela qu'il soit fait *au danger* de celui qui le construit, c'est-à-dire, qu'il soit garant du dommage que les matieres fécales, en transpirant de son privé, pourroient causer au mur mitoyen; cette transpiration étant présumée procéder du défaut du mur du privé qui n'a pas été assez solidement construit pour contenir les matieres, & empêcher cette transpiration.

Goupi sur l'*art.* 191, de Paris, observe pareillement que celui qui a fait la fosse, quoiqu'il ait fait le contre-mur de l'épaisseur requise par la coutume, ne laisse pas d'être responsable du dommage que le mur mitoyen pourroit par la suite recevoir de cette fosse.

Lorsqu'il y a puits d'un côté, & privé de l'autre, la coutume de Paris se contente qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre les deux, en comprenant l'épaisseur des murs de part & d'autre. Notre coutume d'Orléans, *art.* 246, ne permet de faire un privé qu'à neuf pieds de dis-

tance du puits du voisin ; mais pour que le voisin puisse se plaindre que le privé n'est pas dans cette distance, il faut qu'il prouve que son puits a été édifié le premier.

La coutume de Paris, *art.* 217, ne permet de faire des cloâques & fosses à eau, qu'à six pieds de distance du mur mitoyen.

Desgodets entend par *cloâque* un trou creusé en terre, entouré de murs & couvert d'une voûte, ou dalle de pierre dans laquelle s'écoulent les eaux des toits ou des cuisines. Par *fosses à eau*, il entend les trous creusés pour le même usage, qui sont découverts, comme les mares.

La coutume de Paris, en prescrivant cette grande distance de six pieds, n'a pas eu seulement en vue d'obvier au dommage que pourroit causer au mur la filtration des eaux, puisqu'elle ne l'exige pas pour les puits & pour les privés, quoique la même raison de la filtration s'y rencontre : d'ailleurs à quelque distance que soit le puits, ou privé, ou cloâque, celui qui les a fait construire, est toujours responsable du dommage qui seroit causé par la filtration, parce que, comme nous l'avons observé plus haut, il doit prendre si bien ses mesures dans la construction, que les eaux ne puissent filtrer & endommager le mur. La principale raison pour laquelle la coutume prescrit cette distance de six pieds, n'est donc que pour éloigner de chez le voisin, la mauvaise odeur que ces lieux exhalent.

C'eſt pourquoi Goupi obſerve que la diſpoſition de cet article ne doit pas s'étendre aux puiſards qui ne reçoivent que des eaux de pluie ; ces puiſards n'exhalent pas une mauvaiſe odeur.

Deſgodets obſerve auſſi qu'on ne doit pas confondre les citernes avec les cloâques : on ſe ſert des cloâques pour perdre les eaux qu'on y fait tomber, qui ſont des eaux infectées, provenantes de lavages de cuiſine ; au contraire les citernes ſervent à conſerver des eaux claires & pures, d'où on les puiſe pour s'en ſervir ; c'eſt pourquoi il eſt évident que la diſpoſition de l'art. 217 ne doit pas être étendu aux citernes.

Les *foſſes de cuiſine pour tenir eau de maiſon*, dont parle notre coutume d'Orléans, *art.* 243, ſont auſſi des foſſes où l'on conſerve des eaux pures & claires, pour y en puiſer lorſque les puits ſont éloignés, & par conſéquent elles ſont très-différentes des cloâques, & il ſuffit à l'égard de ces foſſes d'obſerver ce qui eſt preſcrit par la coutume, pour empêcher la filtration des eaux.

212. Chacun des voiſins non-ſeulement peut ſe ſervir du mur mitoyen qui leur eſt commun pour y appuyer ſes bâtiments, à l'exception des choſes que nous venons de voir qu'il n'y pouvoit appuyer ; il peut auſſi élever à ſes dépens ce mur qui pour la partie qu'il aura élevée lui ſera propre : la coutume de Paris, *art.* 195, le lui per-

met ; il y eſt dit : « Il eſt loiſible à un
„ voiſin hauſſer à ſes dépens le mur mitoyen
„ d'entre lui & ſon voiſin, ſi haut que
„ bon lui ſemble, ſans le conſentement de
„ ſondit voiſin, s'il n'y a titre au contrai-
„ re, en payant les charges, pourvu tou-
„ tefois que le mur ſoit ſuffiſant pour por-
„ ter le rehauſſement ; & s'il n'eſt ſuffi-
„ ſant, il faut que celui qui veut rehauſ-
„ ſer, le faſſe fortifier, & ſe doit prendre
„ l'épaiſſeur de ſon côté. „

La coutume accorde indiſtinctement à chacun des voiſins la faculté de faire cette élévation ; elle ne la reſtreint pas au cas auquel il feroit cette élévation pour bâtir ; c'eſt pourquoi je peux ſans bâtir, élever le mur commun, ſans que mon voiſin qui ſouffrira de cette élévation par l'obſcurité qu'elle cauſera à ſa maiſon, puiſſe m'en empêcher ; car je veux avoir un autre juſte motif de faire cette élévation, *putà* pour empêcher les vues que mon voiſin auroit ſur ma maiſon. Goupi cite un arrêt du 5 Février 1658, qui a jugé en faveur de celui qui élevoit un mur commun ſans avoir deſſein de bâtir contre.

Cela dépend néanmoins des circonſtances ; car ſi l'élévation du mur & l'obſcurité qu'elle cauſe à la maiſon voiſine étoient ſi grandes qu'elle rendît cette maiſon inhabitable, ſur-tout s'il y avoit lieu de croire que cette élévation ſe faiſoit *animo nocendi*, il pourroit y avoir lieu à réduire cette élévation ; & c'eſt apparemment l'eſpece de

l'Arrêt de 1659, rapporté par Desgodets, qui fit réduire l'élévation.

A l'égard de l'Arrêt de 1717, rendu en faveur des Filles de l'*Ave Maria*, contre leur voisin, qui par la grande élévation du bâtiment qu'il élevoit sur le mur mitoyen, ôtoit l'air à ces Religieuses, cet Arrêt étant fondé sur une raison de faveur que méritoient les filles renfermées, qui ne peuvent jouir de l'air que dans leur monastere, ne doit pas être tiré à conséquence.

213. Quoique le mur soit suffisant pour porter l'élévation, la Coutume oblige celui qui l'éleve à payer à l'autre voisin *les charges*, c'est-à-dire la valeur de ce dont le mur commun est déprécié, par la charge qu'on lui fait supporter en élevant un bâtiment dessus ; car il est évident qu'au moyen du fardeau qu'on lui fait supporter, il ne durera pas tant, & aura plutôt besoin d'être réparé, que s'il n'avoit pas de fardeau à supporter : il est donc juste que l'autre voisin avec qui le mur est commun en soit indemnisé.

La coutume de Paris, *art.* 197, regle le prix de la charge qui doit être payé au voisin à la sixieme partie de la valeur de ce qui sera bâti *au-dessus de huit pieds.* Elle dit *au-dessus de dix pieds*, en supposant que le mur n'est commun que jusqu'à cette hauteur ; parce que c'est la hauteur ordinaire des murs de clôture à Paris : il eût été plus exact de dire *au-dessus de ce*

que le mur est commun ; car ce n'est que pour cette sur-élévation que le paiement de la charge est dû.

L'obligation qu'impose la coutume de Paris à celui qui éleve le mur, d'indemniser le voisin de ce dont le mur est déprécié par l'élévation qu'il lui fait supporter, est prise dans les principes de l'équité naturelle, & doit par conséquent avoir lieu par-tout, quoique les coutumes ne s'en soient pas expliquées.

Mais il n'en est pas de même de la fixation de cette indemnité que fait la coutume de Paris par cet article 197. Cette fixation est de droit arbitraire, & ne doit par conséquent avoir lieu que dans le territoire régi par cette coutume. Dans celles qui ne s'en sont point expliquées, l'estimation de cette indemnité doit se faire par arbitres.

214. Lorsque le mur commun que je veux exhausser est ruiné, & a besoin d'être reconstruit indépendamment de l'exhaussement que je veux faire, je peux contraindre le voisin à contribuer aux frais de la reconstruction, comme nous le verrons *infrà*. Mais si pour l'exhaussement que j'y veux faire, il est nécessaire de le faire plus épais, & de le fonder plus qu'il n'auroit besoin de l'être sans cela, je dois seul porter ce qu'il coûtera de plus, & prendre sur mon terrein l'augmentation de l'épaisseur.

215. Lorsque le mur commun qui est

bon pour mur de clôture, ou même pour le soutien des bâtiments qui sont des deux côtés, n'est pas suffisant pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, & les nouveaux bâtiments que je veux élever, la coutume de Paris, *art.* 196, me permet de le démolir, & en construire à mes dépens un autre qui soit suffisant, en prenant sur mon terrein de mon côté ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaisseur que celle qu'il avoit; & en ce cas je ne devrai pas les charges, ayant reconstruit & fortifié à mes dépens le mur commun.

Si le voisin avoit des bâtiments de son côté qu'il ait fallu pour cet effet étayer, j'en dois pareillement supporter les frais; car ils font partie des frais de la reconstruction.

Si le voisin étoit un maître paulmier qui eût de son côté contre le mur commun un jeu-de-paume, dois-je aussi le dédommager des profits de son jeu-de-paume dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la démolition & reconstruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire usage de son jeu-de-paume? Desgodets décide que je n'y suis pas obligé; & quoiqu'il soit en cela repris par Goupi, qui prétend que j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier; car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la loi & la communauté au mur: la loi en me donnant le pouvoir de démolir & de reconst-

truire le mur commun, pour soutenir l'exhaussement qne je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition & reconstruction; on ne peut pas m'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige. L'état de maître paulmier qu'a mon voisin, ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de son jeu-de-paume, qu'il souffre pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je lui cause; car ce n'est pas faire tort à quelqu'un que d'user de son droit.

Si par ma faute j'avois mis plus de temps qu'il ne falloit à cette reconstruction, en ce cas il n'est pas douteux que je serois tenu de le dédommager de la privation du profit de son jeu-de-paume pendant le temps que j'ai mis de trop à faire cette reconstruction.

216. Lorsque le mur commun n'a pas besoin d'être démoli & reconstruit pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, qu'il suffit pour cela d'augmenter la profondeur de la fondation, je dois pour cet effet faire à mes dépens par sous-œuvre cette augmentation de la fondation; mais en ce cas je ne dois pas payer en entier les charges, mais seulement dans la proportion de la hauteur du mur commun depuis son ancienne fondation, avec la hauteur entiere de ce mur jusqu'à l'exhaussement, en y comprenant la nouvelle fondation que j'y ai ajoutée par sous-œuvres: par exem-

ple, si le mur depuis son ancienne fondation étoit de la hauteur de douze pieds, y compris l'ancien fondement, & que j'y aie ajouté, par sous-œuvre, une fondation de quatre pieds à mes dépens ; le mur commun qui portera l'exhaussement, ayant en entier, en y comprenant la nouvelle fondation, une hauteur de seize pieds, dont les douze pieds qu'il avoit avant la nouvelle fondation font les trois quarts, je dois payer à mon voisin les trois quarts seulement de la charge, c'est ce que décide Desgodets sur l'*art.* 196, *n.* 8. La raison est évidente ; ayant fait seul à mes dépens les quatre toises de la nouvelle fondation, le mur pour ces quatre toises qui en font le quart, m'est propre ; il n'est commun avec mon voisin que pour les trois autres quarts, & par conséquent il n'a part au prix de la charge que pour sa moitié dans lesdits trois quarts.

217. Lorsqu'après avoir payé à mon voisin l'indemnité de la charge de notre mur commun, ce voisin par la suite veut construire quelque bâtiment contre l'exhaussement, il doit me payer non-seulement la moitié de la valeur de cet exhaussement dans la partie de cet exhaussement dont il veut se servir, cet exhaussement que j'ai fait sur le mur commun à mes dépens m'étant propre, il doit encore, à proportion de la partie de l'exhaussement dont il se servira, me rendre ce qu'il a reçu de moi pour les charges du mur commun. Par exemple, si mon ex-

hauſſement a une ſuperficie de trente toiſes quarrées, & que le bâtiment qu'il a de ſon côté appuyé contre, en occupe vingt, il doit me rendre les deux tiers de ce que je lui ai payé pour les charges.

Par la même raiſon, ſi ſans payer de charges j'ai démoli & reconſtruit ſeul à mes dépens le mur commun, afin qu'il fût ſuffiſant pour ſoutenir l'exhauſſement; lorſque mon voiſin voudra bâtir contre l'exhauſſement, il ſera tenu de me payer outre la moitié de la valeur de l'exhauſſement, la moitié de ce qui m'en a coûté pour mettre le mur commun en état de ſoutenir l'exhauſſement.

218. Les murs mitoyens étant faits pour s'enclorre & pour qu'on y appuye ce qu'on juge à propos d'y appuyer, *ſuprà*, *n.* 207, chacun des voiſins ne peut ſans le conſentement de l'autre voiſin s'en ſervir pour d'autres uſages; c'eſt pourquoi il ne peut pas, ſans le conſentement de l'autre, y faire des trous & fenêtres ſur l'héritage du voiſin. *Paris* 199.

§. III.

Des obligations que forme la communauté du mur mitoyen.

219. La communauté du mur mitoyen forme entre ceux auxquels il eſt commun les mêmes obligations que forme la communauté des autres choſes. *Voyez* ce que nous en avons dit *ſuprà*, *ch.* 5.

Chacun des voisins est donc obligé d'apporter à la conservation du mur commun le soin ordinaire que les peres de famille ont coutume d'apporter à la conservation de ce qui leur appartient : c'est pourquoi si le mur commun étoit dégradé ou entiérement ruiné par la faute de l'un des voisins, *putà* pour avoir été fréquemment froissé par les charrettes de ce voisin, ou par celles qu'il recevoit dans sa cour, faute par ce voisin d'avoir mis des bornes ou autres choses qui auroient pu préserver le mur de ces froissements, l'autre voisin avec qui le mur est commun aura action contre lui, pour qu'il soit tenu de réparer ou de reconstruire le mur à ses dépens.

220. C'est encore une des obligations que forme la communauté du mur, que lorsque par vétusté ou par quelque accident qui ne provient pas de la faute d'aucun des propriétaires du mur, ce mur a besoin d'être réparé, ou même reconstruit, chacun des voisins est obligé de contribuer pour sa part aux frais de la réparation ou reconstruction.

Chacun des voisins a pour cet effet l'action *communi dividundo* contre l'autre voisin qui refuseroit ou seroit en demeure de concourir & de frayer à cette réparation, sur laquelle après que la nécessité de la réparation aura été constatée par experts, dans le cas auquel le défendeur n'en auroit pas voulu convenir, le demandeur doit obtenir sentence qui l'autorise à faire marché avec des ouvriers pour la réparation, en présence du

défendeur, ou lui dûement appellé, & qui condamne le défendeur à payer sa part du goût, après que l'ouvrage aura été fait.

221. Il y a à cet égard une différence entre les villes & la campagne.

A la campagne & dans les lieux où la coutume n'oblige pas les voisins de s'enclore par un mur, le voisin peut se décharger de l'obligation en laquelle il est de contribuer à la réparation ou reconstruction du mur, en abandonnant sa part à la communauté dudit mur; car cette obligation n'étant formée que par la communauté qu'il a au mur, il peut s'en décharger en abandonnant cette communauté; & c'est un principe général que lorsqu'on n'est obligé qu'à cause d'une chose que l'on possede, on peut s'en décharger en abandonnant la chose.

Suivant ces principes, la coutume de Paris, *art.* 210, decide qu'on peut contraindre le voisin à l'entretenement & réfection nécessaire des murs anciens, selon l'ancienne hauteur desdits murs; si mieux le voisin n'aime quitter son droit de communauté au mur & à la terre sur laquelle il est assis.

Pourquoi ne suffit-il pas qu'il abandonne le mur; pourquoi doit-il encore abandonner tout le terrein sur lequel ce mur est assis, puisque la moitié de ce terrein qui étoit l'extrémité de cet héritage est un terrein qui lui appartenoit? La réponse est, que le terrein sur lequel le mur commun est assis, ne fait qu'un tout avec le mur.

Il eſt vrai qu'avant que les voiſins ou leurs auteurs euſſent conſtruit ce mur ſur les extrémités de leurs héritages, chacune de ces extrémités appartenoit ſéparément à chacun d'eux ; mais en faiſant conſtruire en commun le mur ſur le terrein compoſé de ces deux extrémités, ils ſont cenſés les avoir miſes de part & d'autre en communauté, pour en compoſer un terrein commun ſur lequel le mur commun ſeroit bâti. Ce terrein étant donc devenu commun, & étant la principale partie du mur commun, avec lequel il ne fait qu'un même tout, l'abandon que le voiſin fait de la part qu'il a dans le mur commun, renferme l'abandon de ce terrein.

Obſervez que l'abandon que fait le voiſin de ſon droit de communauté au mur, ne le décharge pas des réparations auxquelles il auroit donné lieu par ſon fait, ou par celui des gens dont il eſt reſponſable dont nous avons parlé *ſuprà*, *n.* 219. Il le décharge ſeulement de celles auxquelles donne lieu la vétuſté du mur, & généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de ſon fait.

Obſervez auſſi que ſi après que mon voiſin m'a fait l'abandon de ſon droit de communauté au mur, pour ſe décharger des réparations qui y étoient à faire, auxquelles je demandois qu'il contribuât, je néglige moi-même de faire les réparations, & je laiſſe tomber le mur en ruine ; le voiſin pourra révoquer l'abandon qu'il en a fait, & de-

mander en conséquence à partager les matériaux provenants de la ruine du mur, & à rentrer dans la portion du terrein qu'il avoit conservée pour le construire ; car m'ayant abandonné son droit de communauté au mur, pour la charge des réparations ; si je ne veux pas moi-même supporter cette charge, je n'ai aucune juste cause pour m'approprier son droit, & il peut par conséquent le répéter par l'action qu'on appelle *condictio sine causâ.*

222. Lorsque le voisin ne veut pas renoncer à la communauté du mur, il est obligé de contribuer à sa reconstruction, si elle est jugée nécessaire ; mais il n'est obligé d'y contribuer que *selon l'ancienne hauteur*, comme il est dit dans l'article 210, si je veux l'élever davantage, je dois faire seul les frais cette surélévation.

Pareillement, le voisin n'est obligé de contribuer à la reconstruction du mur, qu'eu égard à ce que doit coûter la reconstruction d'un mur de la même qualité qu'étoit l'ancien ; si je veux reconstruire un mur d'une autre qualité de matériaux, je dois porter le surplus de la dépense.

Cette décision a lieu, si l'ancien mur étoit une construction ordinaire, eu égard aux usages auxquels le voisin s'en servoit ; mais si par une mauvaise économie, l'ancien mur n'avoit pas été assez solidement construit, je pourrois obliger le voisin à contribuer à la construction d'un mur plus solide, & tel qu'il seroit jugé être de l'intérêt

commun qu'il fût construit, si mieux il n'aimoit renoncer à la communauté du mur.

223. Dans les villes où il y a une loi qui oblige les voisins à construire à communs frais un mur de clôture pour s'enclorre, Paris, *art.* 209, Orléans, *art.* 236, chacun des voisins est obligé à contribuer aux réparations & même à la reconstruction du mur de clôture, sans qu'il puisse se décharger de cette obligation en offrant d'abandonner sa part à la communauté du mur; puisque quand même il n'y en auroit jamais eu, son voisin pourroit l'obliger à en construire un à communs frais; mais il n'est obligé d'y contribuer que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture; si je veux l'élever plus haut, pour les édifices que je veux bâtir contre, je dois faire seul à mes dépens cette sur-élévation, si mon voisin refuse d'y contribuer; & en ce cas, le mur ne sera commun que jusqu'à la hauteur réglée par la coutume, à laquelle mon voisin a contribué, il me sera propre pour le surplus, & mon voisin ne pourra s'en servir qu'en achetant de moi la communauté à cet exhaussement, comme nous le verrons dans l'appendice suivant.

A l'égard de la partie du mur jusqu'à la hauteur réglée par la coutume pour les murs de clôture; je peux à la vérité obliger mon voisin d'y contribuer, mais seulement eu égard à ce que doit coûter la construction d'un simple mur de clôture; si pour les bâtiments

bâtiments que je veux construire dessus, je veux le construire avec plus de dépense, je dois porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Par exemple, dans les villes du bailliage d'Orléans, la coutume ayant réglé en l'art. 236, que les murs de clôture seront faits de pierre & terre seulement, & d'un pied & demi d'épaisseur ; si je veux construire le mur à chaux & sable ou à ciment, ou le faire d'une plus grosse épaisseur, je ne pourrai obliger mon voisin à contribuer qu'à ce que coûteroit un mur d'un pied & demi d'épaisseur fait de pierre & terre seulement, je serai obligé de porter seul ce qu'il en coûtera de plus.

Si mon voisin avoit lui même de son côté des bâtiments qui seront appuyés au mur qu'on doit reconstruire, il est obligé de contribuer à la reconstruction jusqu'à la hauteur de ses bâtiments, & non-seulement eu égard à ce que doit coûter un simple mur de clôture, mais eu égard à ce que doit coûter un mur de la qualité qui sera jugée être nécessaire pour le soutien de ses bâtiments.

§. IV.

De la communauté des fossés & des hayes.

224. Les héritages à la campagne sont souvent bornés par des fossés & par des hayes.

Pour savoir, à défaut de titres, si un ossé qui sépare les héritages de deux voi-

ſins leur eſt commun, ou s'il appartient ſeulement à l'un d'eux, les coutumes ont établi ces regles.

La premiere eſt, que ſi le jet, qu'on appelle auſſi la douve du foſſé, eſt en entier du côté de l'un des voiſins, le foſſé eſt préſumé appartenir en total au voiſin du côté duquel eſt le jet ou la douve.

Pluſieurs coutumes, comme Auxerre, Montfort, Mante, Rheims, Grand Perche, Berry, *&c.* en ont des diſpoſitions, & notamment notre coutume d'Orléans, *art.* 252.

Loyſel, *Liv. II. T.* 3, *art.* 7, en a fait une maxime, *qui a douve, il a foſſé.*

La préſomption eſt, qu'en ce cas celui du côté duquel eſt la douve, a fait ſeul le foſſé en entier ſur ſon terrein, puiſqu'il a jetté de ſon côté toutes les terres qui en ont été tirées; leſquelles auroient été jettées des deux côtés, ſi le foſſé eût été fait ſur les deux terreins.

La ſeconde regle, eſt qu'à défaut de titres, le foſſé eſt réputé commun, lorſque le jet eſt des deux côtés. La coutume de Berry, *T.* 2, *art.* 14, en a une diſpoſition: la raiſon en eſt évidente; les terres jettées des deux côtés démontrent que le foſſé a été fait par les deux voiſins, ſur les extrémités de leur héritages.

La troiſieme regle, qui eſt tirée de l'article ci-deſſus cité de la coutume de Paris, eſt que le foſſé eſt réputé commun, lorſqu'il n'y a apparence de jet ni d'un côté ni de l'autre.

La raison est qu'en ce cas, il n'y a pas de raison de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre.

225. A l'égard des hayes, s'il y a fossé au-delà, la haye doit être présumée appartenir à celui du côté duquel elle est plantée.

Lorsqu'il n'y a pas de fossé, & qu'elle sépare deux héritages, dont l'un a plus besoin de clôture que l'autre, la haye est présumée appartenir au propriétaire de l'héritage qui a plus de besoin de clôture; par exemple, si la haye est entre des vignes ou des prés d'un côté, & des terres labourables ou des bruyeres de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire du pré ou de la vigne qui est présumé l'avoir plantée sur son héritage pour clorre son pré ou sa vigne; il n'y a pas apparence que l'autre voisin dont les héritages n'avoient pas besoin de clôture, y ait contribué, n'y ayant aucun intérêt.

226. Lorsque des hayes ou des fossés sont communs à deux voisins, chacun d'eux est obligé à l'entretien & aux réparations qui y sont à faire, si mieux il n'aime abandonner son droit de communauté.

Le bois qui provient de la tonte de la haye & les fruits des arbres qui se trouveroient dans la haye, doivent se partager entre ceux à qui elle est commune.

§. V.

De la communauté des privés & cloaques.

227. Notre coutume d'Orléans *art.* 149, a une disposition très-équitable sur la communauté des privés & cloaques, qui peut servir de regle dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. Comme la vuidange d'un privé commun, ou d'une cloaque commune à deux ou plusieurs voisins, cause une très-grande incommodité à celui par la maison duquel la vuidange se fait, elle veut en premier lieu, que chacun d'eux en supporte tour-à-tour l'incommodité, que cette vuidange se fasse alternativement par la maison de chacun d'eux, & que celui par la maison de qui la vuidange s'est faite la derniere fois, puisse obliger l'autre à la souffrir faite par la sienne, lorsqu'il sera nécessaire de curer le privé ou la cloaque.

S'il n'y avoit pas de mémoire par quelle maison la vuidange s'est faite la derniere fois, & que les voisins ne convinssent pas par chez qui elle se feroit, je pense qu'elle se feroit pour cette fois par la maison du voisin qui auroit la plus nombreuse famille, étant juste qu'ayant contribué plus que l'autre à emplir le privé, il supporte plutôt que lui l'incommodité. *Cæteris paribus*, lorsqu'il n'y a aucune raison pour commencer par chez l'un plutôt que par chez l'autre, la contestation ne peut se vuider que par

chez l'autre, la contestation ne peut se vuider que par le sort.

228. Notre coutume ordonne en second lieu, que celui par la maison duquel s'est faite la vuidange d'une cloaque ou d'un privé commun entre deux voisins, ne supporte que le tiers des frais de la vuidange, & que l'autre qui n'a pas eu l'incommodité, en supporte les deux tiers; lorsque la cloaque ou le privé sont communs à plus de deux, elle veut que celui par la maison de qui s'est faite la vuidange, ne paye que le tiers de ce que chacun des autres portera des frais. Par exemple, s'ils étoient quatre contribuables, & que les frais eussent monté à dix écus, il ne payeroit qu'un écu, & chacun des trois autres, trois écus.

Ces dispositions souffrent exception, dans le cas auquel l'une des maisons seroit par un titre de servitude chargée de souffrir le passage de la vuidange. Je ne pense pas que le propriétaire de la maison chargée de la servitude puisse en ce cas demander à supporter une moindre portion que les autres dans les frais de la vuidange pour le dédommagement de l'incommodité que lui cause le passage de la vuidange; car ce passage étant dû aux propriétaires des autres maisons, ils ne sont pas obligés de le payer. Le propriétaire de la maison serve, est censé s'être fait payer de cette incommodité, lorsqu'il a imposé la servitude sur la maison; la bonne foi ne permet pas qu'il en exige le paiement une

ſeconde fois : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur*, *L.* 57, ff. *de* R. J. Deſgodets eſt d'avis contraire.

Quoique l'une des maiſons qui ont un privé commun ſoit plus grande que l'autre, & qu'elle ſoit occupée par un plus grand nombre de perſonnes ; néanmoins le propriétaire de la maiſon n'eſt pas tenu de contribuer pour une plus grande portion aux frais de vuidange, que celui de la plus petite. L'uſage en eſt conſtant : il faudroit entrer dans des détails trop embarraſſants, s'il falloit avoir égard au nombre des perſonnes qui ont occupé ces maiſons depuis la derniere vuidange.

Il importe encore moins que l'une des maiſons ait plus de ſieges ou boiſſeaux qui communiquent au privé commun, que n'en a l'autre maiſon ; car ce n'eſt pas le nombre des ſieges, mais celui des perſonnes qui contribuent à emplir le privé. Deſgodets, *p.* 433 & 434.

229. On peut abandonner la communauté d'une cloaque ou d'un privé commun, de même que toute autre choſe commune, pour ſe décharger des charges pour l'avenir ; mais cet abandon ne décharge pas celui qui le fait, de contribuer aux frais de la vuidange qui eſt à faire lors de l'abandon ; car il y a donné lieu ayant contribué à emplir le privé.

SECOND APPENDICE,

Du voisinage.

230. LE voisinage est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire, entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres.

La principale obligation est celle qui concerne le bordage des héritages voisins : nous en parlerons dans un premier article. Nous rapporterons dans un second article les autres obligations que le voisinage forme.

ARTICLE PREMIER.

Du bornage des héritages voisins.

231. De même que la communauté oblige ceux entre qui des choses sont communes à les partager, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les contestations & les différends que la communauté peut occasionner ; de même le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le demande, pour empêcher les usurpations & les contestations auxquelles le défaut des bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage *finium regundorum* qu'un voisin a contre son voisin pour faire borner leurs héritages.

Cette action est de celles qu'on appelle mixtes, *quæ mixtam causam habere videntur tam in rem quàm in personam.* Instit. *de oblig. quæ ex quasi contr.*

Elle est principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage *ex quasi-contractu*; elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, en ce que par cette action le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, & pourroit se trouver avoir été usurpé par son voisin: c'est pourquoi Paul dit, *actio finium regundorum in personam est, licet pro rei vindicatione est*, L. 1, ff. *fin. reg.*

Cette action est aussi du nombre de celles qu'on appelle, *judicia duplicia*, dans lesquelles chacune des parties, tant celle qui a donné la demande que celle contre qui elle est donnée, est tout à-la fois demanderesse & défenderesse, *L.* 10, *ff. fin. reg.* car par cette action, chacune des parties, celle qui est assignée aussi-bien que celle qui a assigné, réclame chacune l'une contre l'autre ce qui par le bornage sera déterminé faire partie de son héritage.

232. Le possesseur d'un héritage qui porte pour le propriétaire, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action; il n'a pas besoin pour cela de justifier de son droit de propriété, sa possession le fait présumer propriétaire. Un usufruitier est aussi partie

capable pour l'intenter, comme ayant droit dans l'héritage *L.* 4, §. 9. *ff. d. T.* mais il est de l'intérêt en ce cas, tant de cet usufruitier qui a donné l'action, que du voisin contre qui elle est donnée, d'appeller en cause le propriétaire, afin que le bornage se fasse avec lui; car s'il étoit fait sans lui, il pourroit en demander un nouveau.

A l'égard d'un simple fermier, comme il n'a aucun droit dans l'héritage, il est évident qu'il n'est pas partie capable pour donner cette demande contre le voisin; mais si ce voisin le trouble dans sa jouissance par des contestations sur les bornes de l'heritage qu'il tient à ferme, la voie qu'il a, est de se pourvoir *actione ex conducto* contre le propriétaire de qui il tient à ferme l'héritage, & de conclure contre lui qu'il soit tenu de le faire jouir tranquillement, & de faire cesser les contestations qui lui sont faites par le voisin, en faisant borner son héritage.

Pareillement cette action ne peut être donnée que contre le propriétaire ou possesseur de l'héritage voisin, & contre celui qui en feroit usufruitier; si elle étoit donnée contre un fermier, le défendeur en déclarant qu'il n'est que fermier, & en indiquant le nom & la demeure du propriétaire de qui il tient à ferme, devroit être renvoyé de la demande.

Cette action de bornage qui ne tend qu'à conserver à chacune des parties l'intégrité de son héritage, peut être donnée par un

tureur de mineurs aussi bien que par des majeurs ; en quoi elle differe des actions, à fin de partage d'immeubles.

233. L'objet du bornage qui est demandé par cette action, est de déterminer dans les endroits où les héritages voisins se touchent, quel est celui où l'un des héritages finit & l'autre commence, & d'y planter une borne qui se puisse appercevoir.

Les parties doivent pour cela convenir d'arpenteurs, entre les mains desquels elles doivent remettre leurs titres respectifs, afin que sur lesdites titres & l'arpentage qu'ils feront des héritages des parties, ils puissent déterminer quels sont les endroits où les bornes doivent être plantées, & les y planter.

// Lorsqu'il paroît par l'arpentage que l'un
// des voisins a plus que la contenance portée par ses titres, & que l autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui ci par ce que l'autre a de plus. *Qui majorem locum territorio habere dicitur, cæteris qui minus possident, integrum locum assignare compellitur*, L. 7, *ff. fin. reg.*

// Cela souffre exception dans le cas auquel
// le voisin auroit une possession trentenaire de de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ses titres; cela est décidé par la loi *fin. cod. Fin. reg. Decernimus in finali quæstione, non longi temporis, sed triginta annorum præscriptionem locum habere.*

Il reste à observer que le bornage se faisant pour l'intérêt commun des parties,

il doit être fait à frais communs.

234. A l'égard des maisons de villes qui ont des cours communes ou jardins contigus, l'un des voisins non seulement a droit d'en demander le bornage, mais il peut selon la disposition de plusieurs coutumes obliger son voisin à construire à commun frais un mur de clôture.

Paris, *art.* 209, Orléans, *art.* 226, Melun, Etampes, Laon, & un grand nombre d'autres coutumes en ont des dispositions: au contraire la coutume de Lille dit, que *l'héritier*, (c'est-à-dire, le propriétaire) *d'une maison ou héritage ne s'en clôt s'il ne veut.*

Dans quelques coutumes, lorsque dans les villes, mon voisin veut construire un mur de clôture, je suis seulement obligé à contribuer de mon terrein, mais je ne suis pas obligé à contribuer aux frais de la construction du mur, tant que je ne me sers pas du mur; c'est la disposition des coutumes des Sens, *art.* 104, d'Auxerre, *art.* 107.

Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, Dupleſſis sur Paris prétend que le voisin est obligé de contribuer à la construction du mur de clôture, il dit l'avoir fait juger pour la ville de Mondoubleau, petit ville de la province du Maine.

Les coutumes qui obligent les voisins dans les villes à contribuer à la construction d'un mur de clôture, différent entre elles à l'égard des fauxbourgs. On appelle faux-

bourg, la continuité de maisons qui est hors les portes des villes, *continentia urbis ædificia* L. 2, *l.* 147, ff. *de verb. sig.*

Paris, *art.* 236, Melun & quelques autres coutumes comprennent expressément les fauxbourgs des villes dans leur disposition : au contraire notre coutume d'Orléans, *art.* 236, ne comprend dans sa disposition que les fauxbourgs de la ville d'Orléans, elle n'y assujettit pas les fauxbourgs des autres villes ; c'est pourquoi il n'est pas douteux que l'obligation de contribuer à la construction d'un mur de clôture n'a pas lieu pour les faubourgs des autres villes de bailliage.

Quelques coutumes comme Laon disent *ès villes*, sans s'expliquer sur les fauxbourgs : Sont-ils compris dans la disposition ? La loi 2, ff. *de verb. sign.* paroît décider pour la négative, elle ne comprend sous le terme de *Ville* que ce qui est dans l'enceinte des murs, & elle en exclud par conséquent les fauxbourgs : *Urbis appellatio MURIS ; Romæ, continentibus ædificiis finitur.*

Dans les coutumes qui ne se sont expliquées ni sur les villes, ni sur les fauxbourgs, je pense que c'est bien assez que cette obligation qui est onéreuse ait été étendue aux villes, & qu'elle ne doit pas l'être aux faubourgs des villes.

Les coutumes sont aussi différentes sur la qualité, & sur-tout sur la hauteur que doivent avoir ces murs de clôture. Ne-

a coutume d'Orléans, *art.* 236, veut
ue le voisin ne soit tenu de le faire que de
erre & terre, d'un pied & demi d'épais-
ur, de deux pieds de fondement & sept
e haut au-dessus de terre ; au contraire
elques coutumes veulent qu'il soit fait à
eux & fable : celle de Paris veut qu'il soit
e dix pieds de haut au-dessus du rez-de-chaus-
e. Il faut sur ces choses, lorsque les cou-
umes ne s'en sont pas expliquées, suivre les
fférents usages des différents lieux.

Lorsque les terreins des héritages voi-
ns sur lesquels se constituent le mur de
ôture sont inégaux : Desgodets dit que
voisin dont le terrein est le plus bas ne
oit contribuer que jusqu'à la hauteur
equise par la coutume au-dessus de son sol,
que l'autre doit achever à ses dépens seuls
surplus de la hauteur que le mur doit avoir
e son côté.

Il nous reste à observer que la coutume
ne donne bien le droit d'obliger mon voisin
construire à frais communs un mur pour
éparer nos maisons, lorsqu'il n'y a de
mur qui les sépare ; mais lorsqu'elles sont
éparées par un mur que j'ai bâti en
entier sur mon terrein & à mes frais,
& qui en conséquence appartient à moi
seul, je ne peux pas obliger mon voisin
à en acquérir la moitié, tant qu'il ne
veut pas s'en servir, quoiqu'il puisse m'obli-
ger à lui vendre, comme nous le verrons
infrà.

ARTICLE II.

Des autres obligations que forme le Voisinage.

§. I.

Premiere espece d'obligation.

235. Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de maniere qu'il ne nuise pas à son voisin. *Domum suam unicuique reficere licet, dummodò non officiat invito alteri in quo jus non habet*, L. 61, *ff. de R. J.*

Cette regle doit s'entendre en ce sens que quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut faire rien d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible ; *in suo hactenùs facere licet quatenùs nihil in alienum immittat.* L. 8, §. 5, *ff si serv. vind.*

236. C'est sur ce principe qu'est fondée l'action *aquæ pluviæ arcendæ.*

Il y a lieu à cette action de la part du propriétaire ou possesseur du champ inférieur contre son voisin propriétaire ou possesseur du champ supérieur, lorsque le possesseur du champ supérieur, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son champ, rassemble les eaux qui y tombent, d'où il les fait tomber dans le champ inférieur avec plus d'abondance & de rapidité qu'elles n'y tomberoient naturellement,

& lui cause par ce moyen quelque dommage.

Mais lorsque c'est naturellement que les eaux tombent du champ supérieur dans le champ inférieur, le possesseur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre; car ce n'est pas en ce cas le possesseur du champ supérieur qui les y fait tomber, c'est la nature des lieux.

Si aqua naturaliter decurrat, actionem cessare, L. 1, §. 10 ff. *de Aqu. & aq. Non aqua, sed loci natura nocet.* D. L. §. 14.

Le possesseur du champ inférieur ne peut pas non plus se plaindre des sillons que le possesseur du champ supérieur y fait, lorsque ces sillons ne sont que des sillons ordinaires qui sont nécessaires pour le labeur de son champ, *L.* 1, §. 3, 5, 7, *ff. d. tit.*

Mais il ne peut les faire ni plus profonds ni plus en pente qu'il n'est nécessaire, quoiqu'en les faisant de cette maniere, il améliore son fonds; car il ne peut pas l'améliorer au préjudice du voisin : *sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat.* D. L. §. 4.

237. Il peut aussi *vice versâ* y avoir lieu à cette action de la part du possesseur du champ supérieur contre celui du champ inférieur, lorsque celui-ci par quelque digue qu'il a fait sur son champ, repousse & fait refluer dans le champ supérieur les eaux qui en viennent, *si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in*

in ...iorem derivatur, actionem competere. D. L. §. 10

238. Il peut y avoir lieu à cette action, quoique l'ouvrage ait été fait au vu & su du voisin qui s'en plaint, s'il n'a pas alors compris le préjudice qu'il lui feroit; c'est pourquoi Labeon ayant dit, *si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ*, L. 19, *d. tit.* Pomponius le reprend ainsi : *sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit, nulla enim voluntas errantis est*, L. 20. ff. *d. tit.*

239. Le demandeur conclut par cette action à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice ; la destruction doit se faire aux frais du défendeur, si c'est de son ordre que l'ouvrage a été fait, ou de quelqu'un dont il soit l'héritier, sinon il n'est tenu à autre chose qu'à souffrir détruire l'ouvrage aux frais du demandeur. *Si ipse feci.... meâ impensâ tollere me cogendum; si alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere; quod autem is cui heres sum fecit, perinde est ac si ipse fecissem.* L. 6, §. 7, ff. *d. tit.*

240. C'est sur ce principe qu'on ne peut rien faire sur son héritage d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible, que sont fondées les dispositions des articles 188, 189, 190, 191, 192, & 217, de la coutume de Paris, & celles des articles 243. 246, 247, 248 de notre coutume d'Orléans,

que nous avons rapportées *supra*, *n.* 211, 214. C'est sur le même principe qu'il n'est pas permis de faire sur son héritage quelque chose qui envoyeroit dans la maison voisine une fumée trop épaisse & trop incommode, telle que celle qui sort d'un four à chaux, ou d'un fourneau à brûler des lies de vin. *L.* 8. §. 15. *ff. si serv. vind.*

242. C'est sur le même principe qu'étoient fondées les dispositions de la loi 13, ff. *fin. reg.* Cette loi défendoit de planter des arbres dans une moindre distance que celle de cinq pieds de l'héritage voisin : la raison est, parce que s'ils étoient plantés dans une moindre distance, ils pousseroient dans l'héritage voisin des racines qui lui seroient nuisibles.

Il faut à cet égard suivre les différents usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans *art.* 259, defend de planter dans le vignoble aucun chênes, ormes ou noyers, à moins de distance que de quatre toises de l'héritage voisin, & de planter des haies vives à moins de distance que d'un pied & demi : elle veut que ces haies soient plantées d'épines blanches, & non d'épine noire, parce que cette espece d'épine pousse très-loin ses racines, qui seroient nuisibles à l'héritage voisin.

L'article dit *au vignoble* ; sa disposition n'a donc pas lieu dans les autres lieux du bailliage.

La coutume ne s'étant expliquée que sur

les ormes, chênes & noyers, on observe à l'égard des autres arbres la distance de cinq pieds requise par la loi Romaine.

L'esprit de cette disposition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice à l'héritage voisin, si l'héritage voisin auprès duquel les arbres sont plantés, étoit une cour de maison, ou une autre place à laquelle les racines qui s'étendroient ne portent aucun préjudice, le voisin étant en ce cas sans intérêts, ne devroit pas être écouté à se plaindre que ces arbres ne sont pas dans la distance requise par la coutume.

243. Les loix Romaines avoient eu attention que les arbres qu'on plante sur son héritage ne pussent être nuisibles à l'héritage voisin, non seulement par les racines qu'ils y pousseroient, mais aussi par l'ombre qu'ils y porteroient; c'est pourquoi quoiqu'un arbre fût planté dans la distance de cinq pieds requise par la loi; pour que l'arbre n'incommodât pas par son ombre l'héritage voisin, le propriétaire de l'arbre étoit obligé de couper les extrémités des branches jusqu'à quinze pieds de hauteur, *tit. ff. de arb. cæd.* Parmi nous le voisin n'a d'autre droit que de couper les extrémités des branches qui s'étendroient sur son héritage; c'est ce que nous apprenons d'Automne *ad d. tit.* qui dit *hic titulus non est in usu; nam hodiè licet excindere solum quod excurrit.*

244. C'est sur le même principe que la

loi 13. *ff. fin. reg.* ci-dessus citée, veut qu'on ne puisse bâtir une maison qu'à deux pieds & un simple mur qu'à un pied de l'héritage voisin, afin que les gravois qui peuvent tomber des murs, ne tombent pas sur l'héritage voisin auquel ils pourroient porter préjudice en tombant.

Il y avoit encore une autre raison pour que le voisin dût laisser cet espace, c'est afin que le propriétaire de la maison ou du mur eût de quoi poser ses échelles sur son terrein, lorsqu'il y auroit des réparations à faire ; c'est pour cela que cet espace que celui qui bâtit laisse au-delà de son bâtiment est appellé *tour d'échelle.*

Nos coutumes n'ont pas admis cette disposition de la loi Romaine ; c'est ce que supposent manifestement les dispositions de nos coutumes, dont nous parlerons *infrà* §. 3, qui permettent de bâtir contre le mur non mitoyen de son voisin, en lui payant la moitié du prix du mur ; car en accordant cette permission, elles supposent évidemment que ce mur non mitoyen contre lequel je veux bâtir est bâti sur la derniere extrêmité du terrein de mon voisin, & qu'il touche immédiatement mon terrein ; autrement si au-delà de ce mur il y avoit un espace qui fît encore partie du terrein de mon voisin ; ne pouvant pas bâtir sur un terrrein qui ne m'appartiendroit pas, je ne pourrois pas appuyer au mur de mon voisin le bâtiment que je me propose de faire.

Ajoutez que l'acte de notoriété du châtelet de Paris, du 13 août 1707, déclare en termes formels qu'on peut bâtir sur son héritage jusqu'à l'extrémité d'icelui.

Il dit plus, car il dit que si le contraire ne paroît, le bâtiment est présumé avoir été construit sur l'extrémité du terrein de celui à qui il appartient, & que le propriétaire du bâtiment ne peut prétendre avoir au-delà de son bâtiment un espace de terrein qu'on appelle *le tour d'échelle*, s'il ne justifie par des titres que lui ou ses auteurs, lorsqu'ils ont construit le bâtiment, ont laissé cet espace de terrein au-delà.

Le même acte de notoriété décide que le tour d'échelle, lorsqu'on a titre pour le prétendre, & que la quantité de l'espace n'est pas déclarée par ce titre, est de trois pieds de distance du pied du mur au rez-de-chaussée. Il faut suivre sur l'étendue du tour d'échelle, l'usage des différens lieux.

245. Les loix du bon voisinage me défendent bien de rien faire passer de mon héritage sur l'héritage voisin qui puisse lui nuire; mais elles ne m'empêchent pas de le priver d'une commodité qu'il retiroit de mon héritage; par exemple, si l'héritage voisin tiroit du jour de mon héritage, je peux en élevant un bâtiment sur mon héritage, priver l'héritage voisin du jour qu'il en avoit tiré jusqu'alors. *Cùm eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulla competit actio. L. 9, ff. de servit. urb. prad.*

§. II.

Seconde espece d'obligation.

246. Une autre espece d'obligation que forme le voisinage est que si mon voisin a un besoin indispensable de faire passer par ma maison ses ouvriers pour bâtir ou pour réparer sa maison, je suis obligé de le souffrir, à la charge par lui de réparer en diligence ce que ses ouvriers m'auroient gâté; notre coutume d'Orléans, *art.* 240, en a une disposition.

C'est par une raison semblable, que lorsque la voie publique est absolument impraticable, le voisin doit prêter passage sur son héritage jusqu'à ce que l'empêchement soit cessé, *cum via publica vel fluminis impetu vel ruinâ amissa est, vicinus proximis viam præstare debet. L.* 14, §. 1, *ff. quemadm. serv. amit.*

§. III.

Troisieme espece d'obligation.

247. C'est encore une obligation que forme le voisinage que, quoique régulièrement personne ne soit obligé de vendre, soit pour le tout, soit pour partie, une chose qui lui appartient; néanmoins le propriétaire d'un mur contigu à l'héritage de son voisin, est tenu, si ce voisin souhaite bâtir contre ce mur, de lui en vendre la communauté suivant l'estimation qui en sera faite.

La coutume de Paris, *art.* 194, en a une disposition : elle s'exprime ainsi. » Si quelqu'un veut bâtir contre un mur non mitoyen, faire le peut, en payant la moitié, tant dudit mur que fondation d'icelui jusqu'à son heberge ; ce qu'il est tenu de payer auparavant que rien démolir ni bâtir ; en estimation duquel mur est comprise la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est assis, au cas que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris sur son héritage. »

Notre coutume d'Orléans, *art.* 235, & plusieurs autres, ont la même disposition.

Rien de plus équitable ; car étant de mon intérêt de retirer de mon voisin qui veut bâtir contre mon mur, la moitié du prix qu'il m'a coûté, & de n'être plus tenu que pour moitié des réparations qui y surviendront, ce ne pourroit être que par une pure malice que contre mon propre intérêt, je refuserois de lui vendre la communauté de mon mur pour le constituer en dépense, & l'obliger à en construire un sur son terrein au long du mien, qui seroit entiérement à ses frais ; or une telle malice contraire aux devoirs d'amitié que se doivent des voisins ne doit pas être soufferte : *malitiis non est indulgendum.*

248. Ces termes de la coutume, *si aucun veut bâtir contre, &c.* donnent lieu à la question ne savoir si le voisin qui sans vouloir bâtir contre le mur contigu à son héritage, voudroit en acquérir la communauté, pour-

roit obliger le propriétaire du mur à la lui vendre : il peut avoir intérêt de l'acheter pour avoir la liberté d'y attacher ses espaliers, ou pour empêcher, en le rendant mitoyen, qu'on n'y puisse ouvrir des vues. Desgodets rapporte un arrêt du 15 février 1635, qui a jugé pour la négative ; la raison est que cette disposition de la coutume étant contraire au droit commun, qui ne permet pas qu'on puisse être obligé à vendre pour le tout ou pour partie sa propre chose, paroît devoir être restrainte au cas qu'elle a exprimé.

Cet arrêt n'a pas été suivi : l'annotateur de Desgodets rapporte un arrêt contraire, du 12 juillet 1670, rendu sur les conclusions de M. Talon ; qui a jugé que ces termes *si aucun veut bâtir contre*, *&c.* n'étoient pas restrictifs, mais seulement énonciatifs du cas le plus ordinaire.

249. On fait une autre question : si la disposition de la coutume doit avoir lieu à la campagne comme à la ville : il me semble que la coutume n'ayant pas fait à cet égard de distinction entre la ville & la campagne, nous n'en devons pas faire ; *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, d'autant plus qu'il paroit y avoir même raison pour la campagne comme pour la ville. Desgodets sur l'art. 210, de Paris suppose comme chose constante que cela se peut ; néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un arrêt du 7 septembre 1736, de la premiere des enquêtes, par lequel on prétend avoir été jugé que la disposition de notre coutume

d'Orléans, pareille à celle de Paris, ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf.

250. Le propriétaire du mur contigu à mon héritage, à qui je demande qu'il me vende la communauté, à la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, ne peut pas m'obliger d'acquérir la communauté de tout le mur: si je ne veux acheter la communauté qu'à la partie du mur dont j'ai besoin, il est obligé de me la vendre. Par exemple; si ce mur est de six toises de longueur & de douze toises de hauteur, & que le bâtiment que je veux construire contre, soit de trois toises de longueur & de quatre toises de hauteur; je n'acquerrai la communauté, & je ne payerai la moitié de la valeur que des quatre toises de hauteur du mur sur les trois toises de longueur dont je me veux servir.

Je dois aussi acquérir la communauté & payer la moitié de la valeur du terrein & la fondation du mur dans la longueur des trois toises dont je me veux servir; car j'ai besoin pour le bâtiment que je veux construire de ce terrein & de la fondation, puisque le mur contre lequel je veux bâtir ne pourroit pas soutenir mon bâtiment s'il n'étoit pas fondé.

Mais si le propriétaire du mur qui a des caves le long de la partie de ce mur contre laquelle je veux bâtir, avoit par ces caves fait la fondation de ce mur beaucoup plus profonde qu'il n'est nécessaire pour soutenir mon

mon bâtiment ; ne voulant point avoir des caves de mon côté ; je ne serai obligé de payer la moitié de la valeur de la fondation, que jusqu'à concurrence de la partie nécessaire pour soutenir mon édifice ; & l'ancien propriétaire du mur demeurera seul propriétaire du surplus de cette fondation, jusqu'à ce qu'il me plaise de faire aussi des caves de mon côté, auquel cas je serai tenu de payer la moitié de la valeur du surplus de cette fondation qui me deviendra nécessaire: c'est ce qu'observe fort judicieusement Desgodets sur l'art. 194, *n.* 17.

Vice versâ si le propriétaire du mur dont je veux acquérir la communauté n'avoit point de caves le long de ce mur, & que je vouluſſe en avoir, je serai tenu de faire seul à mes dépens par sous-œuvre la fondation nécessaire pour cela, & j'en serai seul propriétaire. *Desgodets ibidem*, *n.* 8.

251. Lorsque le mur contre lequel le voisin veut bâtir est un mur d'une grosse épaisseur qui soutient un édifice considérable ; Desgodets *ibidem n.* 28, prétend que le voisin qui veut bâtir contre & qui pour l'édifice qu'il veut y construire, n'a pas besoin d'une si grosse épaisseur de mur, n'est obligé d'acheter la communauté à ce mur que dans la partie de l'épaisseur de ce mur, dont il a besoin, & non dans toute son épaisseur, de même qu'il n'est obligé d'acheter la communauté au mur que dans la longueur & dans la hauteur dont il veut se servir. Il décide

en conséquence qu'il n'eſt obligé de payer que la moitié du prix de dix-huit pouces d'épaiſſeur ou largeur, tant du mur que du terrein : cette déciſion ne paroît ſouffrir difficulté ; car il profite de toute l'épaiſſeur.

Ce qu'il ajoute ; que lorſque le mur eſt un mur de pierre de taille, le voiſin qui voudroit bâtir contre, ne ſeroit tenu de payer que la moitié de la valeur d'un bon mur de moilon, me paroît ſouffrir encore plus de difficulté ; car le droit que la coutume accorde par cet article au voiſin qui veut bâtir contre le mur contigu à ſon héritage, eſt celui d'acheter du propriétaire la communauté de ce mur, & de le forcer à la lui vendre ; mais il ne peut acheter la communauté qu'au mur de pierres de taille qui exiſte, & non pas la communauté à un mur de moilon qui n'exiſte pas ; & c'eſt le prix du mur qui exiſte, & dont il achete la communauté qu'il doit pour la part qu'il y acquiert, non le prix d'un mur de moilon qui n'exiſte pas, & qu'il n'acquiert pas.

252. *Vice versâ*, ſi le mur contre lequel je veux bâtir, quoique ſuffiſant pour le ſoutien, n'étoit pas ſuffiſant pour ſoutenir ceux que je veux conſtruire contre ; après que j'aurai acheté la communauté au mur en l'état qu'il eſt, & que j'en aurai payé le prix, je ferai encore obligé avant que de pouvoir commencer mon bâtiment, de fortifier le mur de mon côté, de maniere qu'il ſoit ſuffiſant pour le ſupporter, ce qui ſera fait aux dépens de moi ſeul, ſauf que ſi l'ancien

propriétaire vouloit aussi par la suite élever de son côté de nouveaux bâtimens, pour le soutien desquels le mur dans son ancien état n'eût été suffisant, il devra à son tour me payer la moitié de la valeur de l'augmentation que j'ai faite à ce mur.

Si le mur contre lequel je veux bâtir indépendamment des bâtimens que je veux construire contre, étoit mauvais, & devenu insuffisant pour le soutien de ceux à qui il appartient, ayant acquis la communauté de ce mur par la vente que le propriétaire est obligé de m'en faire, je pourrois l'obliger à contribuer aux frais de la réparation, & même s'il étoit besoin de la reconstruction de ce mur, comme nous avons vu qu'y pourroient être obligés les propriétaires des murs mitoyens, *suprà n.* 220.

253. Quand même le mur non mitoyen auroit été autrefois mitoyen & commun, & qu'il ne seroit devenu non mitoyen, que par l'abandon que l'un des voisins auroit fait à l'autre de son droit de communauté pour se décharger des réparations, le voisin qui fait l'abandon, lorsqu'il voudra bâtir contre, ou pour quelqu'autre raison rentrer dans la communauté du mur, sera obligé de rembourser au propriétaire du mur la moitié, non-seulement du prix du mur, mais aussi du fonds d'icelui; la coutume de Paris, *art.* 212, le décide ainsi; il ne peut pas pour s'en dispenser, opposer que la moitié du fonds lui appartenoit autrefois; car il suffit que la propriété du fonds aussi bien que du

mur appartienne aujourd'hui en entier au voisin, pour qu'il doive être tenu d'en payer la moitié du prix, s'il veut rentrer dans la communauté.

254. Il nous reste à observer que le prix que la communauté oblige celui qui veut bâtir contre le mur contigu à son héritage, de payer au propriétaire du mur, étant le prix de la communauté à ce mur qu'elle oblige le propriétaire à lui vendre, ce prix doit s'estimer non eu égard à ce que ce mur a coûté à construire, mais eu égard à sa valeur présente; le prix d'une chose qu'on vend étant celui qu'elle vaut au temps où on la vend.

FIN.

TABLE
DES MATIERES,
PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

A

ABANDON.
Abandon de la communauté au mur mitoyen pour se dispenser des réparations, renferme celui du terrein, 189, 190.
De quelles réparations décharge l'abandon 190
Cas auquel cet abandon se revoque, 191.
ACTION.
ACTION *aquæ pluviæ arcendæ.*
En quel cas y a-t-il lieu ou non à cette action, 206, 207.
Fins & conclusions de cette action, 208.
ACTIONS *communi dividundo & familiæ erciscundæ*, 162, *& suiv.*
En quoi différent de l'action *pro socio*, 162.
Par qui peuvent-elles être intentées, 162, 163.
Pour quelles choses, 163.
Quelle prescription contre, 164.
ACTION *finium regundorum.*
Nature & qualité de cette action, 199, 200.
Par qui & contre qui peut-elle être intentée, 200, 201.
Objet de cette action, 202, 203.
ACTION PRO SOCIO, 112, *& suiv.*
ADMINISTRATION.
Que comprend l'administration de la société, qui est confiée à quelqu'un des associés, 51, jusqu'à 55.

Différence d'un associé à qui l'administration a été donnée par le contrat de société, & d'un Procureur Général, 55, 56.
Lorsque l'administration a été donnée à plusieurs, chacun peut-il gérer sans l'autre, 56, 57.
AMENDE.
La société *universorum bonorum* est-elle tenue des amendes & réparations civiles auxquelles l'un des associés est condamné, 36, 37
ARBITRES.
Pardevant lesquels chaque associé a droit de demander le renvoi sur l'action *pro socio*, 113, 114.
ARBRES. A quelle distance du voisin doivent-ils être plantés, 209.
Le titre *de arboribus cædundis* est-il observé, 210, 211.
ASSOCIÉ. L'associé de mon associé n'est pas mon associé, 75 jusqu'à 79.

B

BORNAGE, 202, 203.

C

CHAINES. Ce que c'est, 174.
CHARGES. *Voyez Mur.*
CLOAQUE. Ce que c'est, 179.
A quelle distance doit-elle être du mur mitoyen, *ibid.*
COMMUNAUTÉ sans société forme un quasi-contrat, 152.
En quoi differe de la société, & en quoi conviennent-elles, 153, 154.
Obligations qui en naissent. *Voyez Obligations.*
Comment finit-elle, 161, 162.
COMMUNAUTÉ de mur. *Voyez mur.*
COMPTE.

COMPTE DE COMMUNAUTÉ, 164.
COMPTE DE SOCIETÉ, 53, 54.
CONTREMUR. Où est-il requis, 175, 176, 177.
CRÉANCES qu'un associé peut avoir contre la société : la reprise des choses dont il n'avoit apporté que la jouissance à la société, 106, 107.
Le remboursement des dépenses qu'il a faites & l'indemnité des dettes qu'il a contractées pour les affaires de la société, 107, 108.
Un associé doit-il être indemnisé des pertes qu'il a souffertes à l'occasion de la gestion des affaires de la société, 107 jusqu'à 111.
J'ai pour les créances que j'ai contre la société, action contre chacun de mes associés non-seulement pour sa part en la société, mais pour celle qui doit porter de l'insolvabilité de ceux qui sont insolvable, 111.

D

DETTES.
Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société, 79, 80.
Il faut que deux choses concourent, 1°. que l'associé qui l'a contractée eût le pouvoir d'obliger les autres, 81 jusqu'à 84.
Il faut 2° qu'elle ait été contractée au nom de la société, 84, 85, 86.
Comment les associés sont-ils tenus des dettes dans les sociétés en commendité & anonymes, 86.
Dans les sociétés qui ne sont pas sociétés de commerce, 87 jusqu'à 90.
Comment les quasi-associés sont-ils tenus des dettes & charges réelles, 156, 157.
DISSOLUTION DE SOCIÉTÉ.
Les contrats que l'un des associés fait depuis la dissolution sont pour son compte & non pour

celui de la société, quoique fait au nom de la société, à moins qu'ils ne fussent une suite nécessaire de ceux faits pendant la société, 128, 129.
A moins que l'associé n'eût ignoré sa dissolution, 128, jusqu'à 131.
Fruits pendants sur l'héritage de l'un des associés lors de la dissolution, à qui doivent-ils appartenir, 132 jusqu'à 135.
DOTS.
Dots des enfants de chacun des associés peuvent-elles se prendre sur la masse de la société *universorum bonorum*, 34, 35.
DROIT des associés par rapport aux choses communes. Chacun a le droit de s'en servir aux usages auxquels elles sont destinées, 70, 71.
Chacun a le droit d'obliger ses associés à contribuer aux impenses nécessaires à leur conservation, 72.
N'y peut faire malgré l'autre aucune innovation, 72, 73.
Ne peut les changer ni engager que pour la part qu'il y a, 74, 75.
Ne peut associer un tiers à la société malgré les autres, mais seulement à sa part, 75 jusqu'à 81.
DROIT des quasi-associés par rapport aux choses communes, 154, 155.

F

FOSSÉ.
Regles pour décider s'il est commun ou s'il appartient à l'un des voisins, 193, 194.
FRUITS PENDANTS. Voyez *Dissolution de société.*

G

GARANTIE de partage, 148.

H

HAIES. Quand ſont préſumées communes. 195
Effet de la communauté des haies & foſſés, *ibid.*

I

INSOLVABILITÉ ſe repartit ſur les ſolvables, 112, 160.

L

LÉSION. Quelle leſion donne lieu à la reſciſion des partages, 145, 146.
LICITATION, 144, 144.

M

MINEURS. Marchands peuvent contracter ſociété, 64.
MUR. Quels murs ſont communs & mitoyens, & quand ſont-ils préſumés tels, 165 juſqu'à 170.
Quel droit chacun des voiſins a-t-il par rapport au mur commun, 171, 172, 173.
Quelles ſont les choſes qu'il n'eſt pas permis de faire contre le mur commun, 173, *& ſuiv.*
Chacun des voiſins a droit d'élever le mur mitoyen, 180, 181.
Peut-il, s'il eſt beſoin, le démolir pour l'élever, 184.
Doit-il indemniſer le voiſin de ce qu'il en ſouffre, 184, 185.
Le voiſin qui bâtit ſur le mur mitoyen, quand doit-il payer les charges, 182, 183.
Quid; ſi après qu'il a payé les charges, ou fortifié le mur à ſes frais, l'autre voiſin veut auſſi bâtir contre, 186, 187.
La communauté du mur oblige le voiſin à réparer ce qu'il a dégradé, 187, 188.
A contribuer aux réparations auxquelles la

vétusté ou quelque accident ont donné lieu 188, 189, 190.
Différence à cet égard entre la ville & la campagne, 189, 190, 192. *Voyez Abandon.*
Comment & jusqu'à quelle concurrence doit-on contribuer, 191, 192, 193.
MUR-PROPRE. Doit-on laisser une distance entre le mur qu'on bâtit & l'héritage voisin, 211, 212.
On est obligé d'en vendre la communauté au voisin qui veut s'en servir, 213 jusqu'à la fin.

O

OBLIGATIONS qui naissent du contrat de société, 91, *& suiv.*
Chacun des associés est obligé d'apporter à la société les corps certains qu'il a promis y apporter, à moins qu'ils ne fussent péris par force majeure *antè moram*, 92, 93.
Quid; s'ils n'étoient péris que depuis la demeure, 94, 95.
Est-il tenu de la garantie en cas d'éviction. Distinction entre les sociétés de choses particulieres & les universelles, 97, 98.
Doit les fruits, 98.
De quand doit-il les intérêts, *ibid.*
Doit compter à la masse de tout ce qu'il a pris dans le fond commun, 99.
Et des intérêts : exception pour les sociétés universelles, 9., 100.
Dans les sociétés d'industrie, l'industrie étant un fond commun, chacun est débiteur de tous les gains provenus de son industrie, 100, 101.
Doit compter de ce qu'il a touché des débiteurs de la société, 101, 102.
N'est tenu de rapporter les gains qu'il a faits pour son compte, quoique la société en ait été cause occasionnelle, 103.
Est tenu des dommages qu'il a causé à la société,

tam in ommittendo quàm in committendo, 104, 105.
Obligations qui naissent de la communauté sans société, 157, *& suiv.*
Par rapport à ce que l'un des quasi-associés a retiré du fond commun, 158.
Reçû des débiteurs, 158, 159.
Par rapport au dommage qu'il y a causé, 159, 160.
Par rapport à l'indemnité dûe à celui des quasi-associés qui a fait des mises pour la communauté, 160.
Obligation de contribuer aux réparations à faire, 160, 161.
Peut-on s'en décharger en abandonnant, 161.
Obligations qui naissent de la communauté des murs mitoyens. *Voyez Mur.*

P

PARPEIGNES ou jambes parpeignes. Ce que c'est, 174.
PART. Quelle part chaque associé doit avoir dans les gains & les pertes, 57, 58, 59.
Deux manieres de recompenser un associé qui met plus que l'autre dans la société, quoiqu'ils soient associés pour portions égales, 59 jusqu'à 63.
PARTAGE DE LA SOCIÉTÉ. Sa nature, 258.
Par qui le partage peut-il être demandé, 136, 137.
Contre qui, 137.
Quand la demande en partage peut-elle être donnée, 138.
Y a-t-il prescription contre cette demande, *ibid.*
Clause de ne pas l'intenter, *ibid.*
Ce qui est préalable au partage, 139. *& suiv.*
Compte de société préalable au partage, *ibid.*
Masse, estimation, 140.
Comment se fait le partage, 141, 142.

Partage des dettes actives, 144.
Quid, des caduques, *ibid.*
Que fait-on à l'égard des dettes passives, 145.
Comment se portent les frais de partage, *ibid.*
Quelle lésion, donne lieu à la rescision des partages, *ibid.*
Obligations qui naissent des partages. *Voyez Retour, Garantie.*
Effet des partages & licitations, 150, 151.
POUTRES. Où & comment le voisin peut-il placer ses poutres & solives dans le mur commun, 173, 174, 175.
POUVOIR DES ASSOCIÉS. *Voyez Droit.*
PRIVÉS. A quelle distance doivent-ils être des puits, 178, 179.
Communauté des privés, 196 jusqu'à 198.

R

RETOURS DE PARTAGE. Deux especes, 146, 147.
Hypotheque pour lesdits retours, 146.

S

SOCIÉTÉ. Sa définition, 1.
Sa différence de la communauté, 2, 3, 4.
A quelles classes des contrats doit-on l'apporter, 415.
Ce qui est de l'essence de ce contrat, 5 *& suiv.*
Il faut que chacun des contractans apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose d'appréciable, 6.
Il est de l'essence de ce contrat qu'il se fasse pour l'intérêt commun des parties, 7, 8.
Et qu'elles se proposent de faire un profit dans lequel chacune espere une part, 8, 9.
Il faut que l'objet de la société soit quelque chose de licite, 10, 11.
Regles pour que le contrat de société soit équitable, 11. *& suiv.*

Premiere regle. Il faut que la part assignée à chacun des associés dans le profit espéré, soit en même proportion que ce qu'il a apporté, 11, 12, 13.
Exceptions, 14, 15.
Seconde regle. Reguliérement chacun doit porter sa part dans la perte comme dans le gain, Exception, 16, 17.
Peut-on contracter société sous condition, 51.
Quel temps doit-elle durer, *ibid.*
Peut-on convenir qu'elle durera après la mort des parties, *ibid.*
Du pouvoir des associés sur les choses de la société. *Voyez Pouvoir.*
La société finit par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée, 115.
La prorogation doit être justifiée par écrit, *ibid.*
La société finit par l'extinction de la chose qui en fait l'objet, 115, 116, 117.
Ou par la consommation de la négociation, 118.
La société finit par la mort de l'un des associés, 118, 119.
Et elle ne subsiste pas entre les survivants, 120, 121.
Peut-on convenir que l'héritier succédera à la société, 119, 120.
La faillite de l'un des associés dissout la société, 121.
Les sociétés faites sans limitation de temps peuvent se dissoudre par la renonciation de l'un des associés pourvu qu'elle soit faite, *bonâ fide*, 122, 123, *& tempestivè*, 124, 125.
Lorsque la société a été contractée pour un certain temps, l'un des associés n'y peut renoncer avant le temps s'il n'a pas un juste sujet, 125, 126.
Ce que doit faire l'associé qui veut renoncer à la société, 127, 128.
SOCIÉTÉ *universorum bonorum*, 27, *& suiv.*

Doit être expreſſe, 27, 28.
Comment ſe communiquent les biens dans cette eſpece de ſociété, 28, 29.
Ce qui y entre ou non, 30, 31, 32.
Quelles en ſont les charges, 33 juſqu'à 37.
SOCIÉTÉ *eorum quæ ex quæſtu veniunt.*
Eſt préſumée de cette eſpece lorſque par le contrat les parties ne s'en ſont pas expliquées, 38.
Quels biens y entrent, 38, 39, 40.
Quelles en ſont les charges, 41.
Sociétés particulieres, certarum rerum, 42. *& ſuiv.*
On y met ou les choſes mêmes, ou les profits qu'elles produiront, 42, 43, 44.
Société pour l'exercice d'une profeſſion, 44, 45.
SOCIETÉS DE COMMERCE.
Forme requiſe pour les ſociétés de commerce 68, 69.
Trois eſpeces, 45.
Société en nom collectif, 45, 46, 47.
Société en commandite, 48.
Société anonyme ou inconnue, 65, 66.
SOCIÉTÉS TAISIBLES, 65, 66.
Sociétés contractées ſous ſignature privée, 67, 68.
SOLIVE. *Voyez Poutre.*

T

TOUR D'ÉCHELLE, 212.

V

VENTE. Quand l'un des copartageants peut-il demander la vente des meubles, 141, 142.
VOIE PUBLIQUE. Lorſque la voie publique eſt embarraſſée, les voiſins doivent prêter paſſage, 213.
VOISINAGE eſt un quaſi-contrat, 199.
Obligation de borner, 199. *& ſuiv.*
Obligation dans les Villes de s'enclorre par un mur de clôture; variété des coutumes à cet égard, 203, 204, 205.

Obligation de ne rien faire parvenir de son héritage sur l'héritage voisin qui puisse lui nuire, 206 jusqu'à 212
Mais je peux le priver d'une commodité qu'il reçoit de mon héritage, 212.
Obligation de laisser passer en cas de nécessité, 213.
Obligation de vendre la communauté au mur au voisin pour la partie dont il veut se servir, 213 jusqu'à la fin.
VOL d'une somme d'argent que j'ai promis mettre en société, tombe-t-il sur moi seul ou sur la société, 96, 97.
Vol que j'ai souffert en faisant les affaires de la société, en dois-je être indemnisé.
USURE. Convention qui renferme trois contrats imaginés par les casuistes, est une usure palliée, 18, 19.
Société par laquelle on assure à l'un des associés son fond, contient ordinairement un prêt usuraire, 20.
Cas auquel cette convention n'est pas usuraire, 12 jusqu'à 25.
Convention que l'on payera à un associé l'intérêt de ce qu'il apporte de plus que sa part n'est usuraire, 61, 62, 63.
VUIDANGES de privés; de quel côté doit se faire, & comment se fait la contribution aux frais, 189 jusqu'à 198.

Fin de la Table des Matieres.

TRAITÉS
DES CHEPTELS,

SELON LES REGLES,

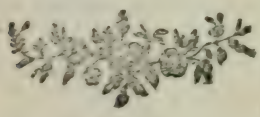
TANT DU FOR DE LA CONSCIENCE,

QUE DU FOR EXTÉRIEUR,

PAR L'AUTEUR

DU TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

TOME TROISIEME.



A PARIS,

Chez DEBURE pere, Quai des Augustins; à l'Image S. Paul.

A ORLÉANS,

chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT Imp. du Roi, de l'Evêché & de l'Université.

M. DCC. LXXV.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

TABLE
DES ARTICLES,

Sections & Paragraphes, contenus dans ce volume.

SECTION PREMIERE.

DU cheptel simple & ordinaire, page 1
ART. I. *De la nature de ce contrat, & de sa forme*, 2.
§. I. *De la nature du contrat de cheptel considéré sous un premier point de vue*, 3
§. II. *Du second point de vue, sous lequel peut être considéré le cheptel simple*, 6
§. III. *De la forme du cheptel ordinaire*, 8
ART. II. *Si le contrat de cheptel simple est permis?* 10
§. I. *Le contrat de cheptel simple & ordinaire, n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les provinces, où il est admis*, 11
§. II. *Le cheptel simple est autorisé par les coutumes*, 17
§. III. *Si le contrat de cheptel simple à moitié de perte & de profit, est licite dans tous les pays*, 26

§ IV. *Si notre contrat de cheptel eſt licite à l'egard de toutes ſortes d'animaux*, 30
ART. III. *Des conventions qui ſont reprouvées dans les contrats de cheptel*, 32
ART. IV. *Des obligations qui naiſſent du contrat de cheptel ſimple, & du droit de ſuite*, 37
§. I. *De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur*, ibid.
§. II. *Des obligations du preneur*, 41
Premiere eſpece d'obligation du preneur, ibid.
Seconde eſpece d'obligation, 42
§. III. *Du droit de ſuite*, 46
ART. V. *Du partage du cheptel*, 64
SEC. II. *Des autres eſpeces de cheptels*, 75
ART. I. *Du cheptal à moitié*, ibid.
ART. II. *Du cheptel de fer*, 81
ART. III. *D'une autre eſpece de cheptel*, 91

Fin de la table des articles, &c.

TRAITÉ DES CHEPTELS.

LA THOMASSIERE, en sa préface sur le titre des cheptels de la coutume de Berry, distingue trois especes de contrats de cheptels. Le cheptel simple & ordinaire, le cheptel à moitié, & le cheptel de fer.

SECTION PREMIERE.

Du cheptel simple & ordinaire.

1. Le cheptel simple & ordinaire est un contrat par lequel l'une des parties qui est le bailleur, donne à l'autre qui est le preneur, un cheptel, c'est-à-dire, un fond de bétail, pour le soigner & gouverner pendant un certain temps, à la charge qu'à l'exception des profits de laitages, graisses ou fumiers & labeurs qui sont laissés en entier au preneur, tous les profits qu'il y

aura sur le cheptel, tant de laines, que des croîts & des méliorations des bêtes, seront communs entre les parties par moitié; comme aussi que si par des cas fortuits, il se trouvoit à la fin du temps, de la perte sur le cheptel, elle seroit pareillement supportée en commun par les parties.

La principale différence entre ce cheptel simple, & le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la section suivante, est que dans le cheptel simple, le fond entier du cheptel est fourni par le bailleur seul; au-lieu que dans le cheptel à moitié, chacune des parties en fournit la moitié.

Nous traiterons dans un premier article, de la nature & de la forme de ce contrat: nous examinerons dans un second si ce contrat de cheptel simple, tel que nous l'avons décrit, est licite, soit dans le for de la conscience, soit dans le for extérieur: dans un troisieme, nous traiterons des clauses qui sont réprouvées dans ce contrat: nous traiterons dans un quatrieme, des obligations qui en naissent; nous verrons dans un cinquieme, quand le partage du cheptel peut être demandé, & comment il se fait.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de ce contrat, & de sa forme.

Ce contrat peut être considéré de deux différentes manieres, ou sous deux diffé-

rens points de vue, suivant que peut paroître avoir été l'intention des parties contractantes. Nous traiterons dans les deux premiers paragraphes, de la nature du contrat de cheptel, considéré sous chacun de ces points de vue : nous ajouterons un troisieme paragraphe, où nous traiterons de la forme de ce contrat.

§. I.

De la nature du contrat de cheptel considéré sous un premier point de vue.

2. Le premier point de vue sous lequel ce contrat de cheptel peut être considéré, est celui par lequel on le considere comme un contrat de société de bestiaux que les parties ont intention de faire.

Par ce contrat de société, le preneur n'ayant pas le moyen de fournir à la société sa moitié du fond des bestiaux qui doit composer ce cheptel, & qu'il doit fournir pour pouvoir être associé pour moitié; le bailleur la fournit pour lui & la lui avance; de laquelle avance le preneur doit faire raison au bailleur lors de la dissolution de la société.

En considérant le contrat sous ce point de vue, le bailleur est censé fournir à la société le cheptel, tant pour lui que pour le preneur; savoir, la moitié pour lui & en son nom, & l'autre moitié pour le preneur à qui il en fait l'avance.

Au moyen de cette avance, le fond du

cheptel devient commun entre les deux parties : le preneur en eſt fait propriétaire pour moitié, & eſt ſeulement débiteur envers le bailleur, du prix de la moitié du cheptel que le bailleur, lui a avancé.

On dira peut-être que le preneur n'a pas beſoin, pour être aſſocié pour moitié, d'apporter à la ſociété la moitié des beſtiaux qui en doivent compoſer le fond ; puiſque ſe chargeant ſeul de la garde du bétail, & même de la nourriture & de l'hébergement, lorſqu'il n'eſt pas le métayer du bailleur, ces choſes lui doivent tenir lieu de la part qu'il doit apporter à la ſociété.

La réponſe eſt que le preneur eſt ſuffiſamment récompenſé par la ſociété pendant qu'elle dure, par les profits des laitages, fumiers & labeurs des animaux, leſquels lui ſont laiſſés pour la récompenſe de ces choſes, & ne tombent point en partage entre les parties, c'eſt pourquoi le preneur, pour être aſſocié pour moitié, & avoir droit à la moitié des profits de la tonte des laines, des croîts & de l'amélioration des animaux, doit fournir à la ſociété la moitié des beſtiaux qui doivent compoſer le fond du cheptel.

Cela ſe trouve par l'exemple du contrat de cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la ſection ſuivante : dans ce cheptel à moitié, quoique le preneur ſoit chargé ſeul de la garde des troupeaux & des mêmes choſes que dans le cheptel ſimple ; néan-

moins, parce qu'il en doit être récompensé par la société, de la maniere dont nous venons de le dire, il ne laisse pas de fournir à la société la moitié du fond du cheptel.

Dans le contrat à cheptel, ou c'est un étranger qui n'est pas le propriétaire de la métairie où le cheptel doit être placé, qui est le bailleur du cheptel, ou c'est le propriétaire de la métairie.

Dans le premier cas, le preneur à la vérité, outre sa part du cheptel qui est avancée pour lui par le bailleur, fournit seul à la société la garde & le gouvernement du cheptel, l'usage de ses pâturages & de ses logis, pour la nourriture & l'hébergement des bêtes qui le composent; mais comme nous l'avons déja dit, il est payé de cela par la société pendant qu'elle dure, par le profit des laitages, par celui des fumiers dont il se sert pour l'engrais de ces terres, & par les labeurs des animaux; tous lesquels profits sont laissés en entier au preneur, sans que le bailleur y participe en rien.

Dans le second cas, lorsque le contrat de cheptel se fait entre un propriétaire de métairie & son métayer, ce qu'on appelle *cheptel de métairie*; la condition du métayer, qui est le preneur, est bien plus avantageuse; s'il fournit seul la garde du cheptel, le bailleur de son côté fournit l'usage de ses pâturages & de ses logis, pour la nourriture & l'hébergement du cheptel, ce qui équipolle pour le moins à la garde du chep-

tel que le preneur fournit : d'où il suit que dans ce cheptel, le preneur ne fournissant pas plus que le bailleur à la société, les menus profits du bétail, tels que ceux des laitages qu'on lui laisse, sont un bénéfice & une gratification que le bailleur lui fait.

3. Il reste à observer, que la société que renferme le cheptel ordinaire considéré sous ce premier point de vue aussi-bien que celle que renferme le cheptel à moitié, dont nous parlerons dans l'article suivant, ont cela d'exorbitant des sociétés ordinaires, que la mort de l'un des associés n'en opere pas la dissolution ; & que le droit & la qualité d'associé qu'avoit l'associé défunt, passe à ses héritiers : cela n'empêche pas qu'elles ne soient de vraies sociétés ; car s'il est de la nature de la société qu'elle soit dissoute par la mort de l'un des associés, cela n'est pas de son essence ; puisque par le droit Romain, dans la société contractée pour la ferme des impôts, on pouvoit valablement convenir que les héritiers de l'associé qui mourroit dans le cours de la société, succéderoient en sa place à la société pour le temps qui en restoit à courir.

§. II.

Du second point de vue, sous lequel peut être considéré le cheptel simple.

4. Le cheptel simple & ordinaire peut être considéré sous un second point de vue : lorsque l'intention du bailleur a été de de-

meurer seul propriétaire du fond du cheptel, le cheptel doit en ce cas être considéré comme un contrat innommé tenant plutôt du bail que de la société, par lequel le bailleur donne pour un certain temps au preneur son cheptel à garder, & même quelque fois à nourrir & loger moyennant une certaine récompense ou loyer que le bailleur lui donne, qui consiste dans les profits de laitages, fumiers & labeurs des animaux: & en outre pour intéresser & engager davantage le preneur à apporter tous ses soins au cheptel, le bailleur lui accorde par ce contrat, la moitié de tous les autres profits, tant de ceux des laines, que de ceux de croits, & méliorations du bétail, à charge néanmoins que le preneur se chargera pour la même portion, du risque de la perte qui pourroit arriver sur le cheptel par des cas fortuits.

Il paroît que c'est sous ce second point de vue, que les coutumes ont considéré le contrat de cheptel, & que l'intention la plus ordinaire des parties dans ce contrat, est que le bailleur demeure seul propriétaire du cheptel.

Ce que nous avons dit, que par ce contrat, le bailleur donne au preneur son cheptel non-seulement à garder, mais même quelquefois à nourrir & loger, a lieu lorsque c'est un étranger qui est le bailleur du cheptel; car c'est en ce cas le laboureur preneur du cheptel qui est chargé en entier de la nourriture & du logement du bétail,

c'eſt lui qui fournit les pâturages & les étables : auſſi il doit avoir ſeul les profits des laitages, fumiers & labeurs des animaux, le bailleur n'y doit prendre aucune part : lorſque le contrat intervient entre un maître de métairie qui eſt le bailleur, & ſon métayer qui eſt le preneur ; en ce cas le preneur n'eſt chargé que de la garde du cheptel, puiſque le bailleur fournit les pâturages & l'hébergement

§. III.

De la forme du cheptel ordinaire.

5. Ce contrat n'eſt proprement aſſujetti à aucune forme ſinon que dans ce contrat, le bailleur devant à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des beſtiaux qu'il a donné à cheptel, il doit être fait lors du contrat une priſée, pour connoître quelle en étoit la valeur lors du contrat.

Cette priſée peut ſe faire ou à l'amiable entre les parties, ou par des eſtimateurs que les parties choiſiſſent.

Si un bailleur, profitant du beſoin preſſant qu'un laboureur a de ſon bétail, pour faire valoir ſa métairie, l'a fait conſentir à une eſtimation trop forte du bétail qu'il lui donnoit à cheptel, il eſt obligé dans le for de la conſcience, de réduire cette eſtimation à la ſomme qui étoit le juſte prix du cheptel lors du contrat.

Contrà vice verſâ. Si dans un cheptel

passé entre un maître de métairie & son métayer, le maître s'en rapportoit pour la prisée à ce métayer, ce seroit une injustice, si le preneur la faisoit au-dessous du juste prix.

6. Le contrat de cheptel n'a pas, à la vérité, besoin d'être revêtu d'aucune formalité, pour avoir son exécution entre les parties contractantes, il peut vis-à-vis d'elles être passé par un acte sous signature privée, il peut même être fait verbalement lorsque les parties ne disconviennent pas de la convention. Mais pour que le bailleur puisse justifier le contrat de cheptel, dans le cas d'une saisie des bestiaux du cheptel pour la taille & autres impositions dues par le preneur chez qui les bestiaux se trouvent; & pour que le bailleur puisse en conséquence en obtenir main-levée, l'édit du mois d'octobre 1713, art. 17 a assujetti à cet égard les contrats de cheptel à certaines formalités, qui sont, 1°. Qu'il en sera passé acte devant notaire. 2°. L'acte contiendra le nombre, l'âge & le poil des bêtes du cheptel. 3°. Ils seront contrôlés dans la quinzaine. 4°. Ils seront publiés aux prônes des paroisses de la demeure des preneurs, (ou ce qui équipolle, à la porte de l'église à l'issue de la messe de paroisse, suivant la déclaration du 16 décembre 1698) 5°. Ils doivent être régistrés sans frais au greffe de l'élection, dans les deux mois de leur date.

Par l'article 18, il est défendu aux officiers des élections, d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils ne sont revêtus

desdites formalités, sans qu'ils puissent en en admettre la preuve par écritures privées, ni par témoins, à peine de nullité. Lorsque le contrat de cheptel est revêtu de toutes les susdites formalités, le bailleur peut, en le représentant, obtenir la main-levée de la saisie qui auroit été faite des bestiaux de son cheptel, même pour la taille & les autres impositions dues par le preneur; sauf néanmoins que la saisie peut tenir & être suivie pour un cinquieme du cheptel pour le taux de taille du preneur, sans que pour les autres impositions elle puisse tenir pour aucune portion, art. 19.

ARTICLE II.

Si le contrat de cheptel simple est permis.

7. L'auteur des conférences du Paris sur l'usure, prétend que le contrat de cheptel simple & ordinaire, tel que nous l'avons exposé dans l'article précédent, & par lequel le preneur supporte la moitié de la perte, lorsqu'il y en a, comme il a la moitié du profit, est un contrat illicite & usuraire, contraire au droit naturel, & aux coutumes du royaume qui ont traité de cette matiere.

Nous établirons au contraire dans un premier paragraphe, que ce contrat dans les provinces où il est autorisé & pratiqué, est équitable, & n'a rien de contraire au droit naturel.

Nous établirons dans un second para-

graphie, qu'il eſt expreſſément autoriſé par les coutumes qui ont traité des cheptels.

Dans un troiſieme paragraphe, nous examinerons ſi le contrat de cheptel, tel que nous l'avons expoſé, eſt licite indiſtinctement dans tous les pays.

Dans un quatrieme, s'il eſt licite à l'égard de toutes les eſpeces d'animaux.

§. I.

Le contrat de cheptel ſimple & ordinaire, n'a rien de contraire à l'équité naturelle dans les provinces où il eſt admis.

8. Pour détruire les raiſonnemens de l'auteur des conférences contre le contrat de cheptel, il ſuffit de les rapporter.

Cet auteur diſtingue deux eſpeces de contrats de cheptel, celui qu'il appelle *cheptel affranchi*, qui eſt le cheptel à moitié, dont nous traiterons dans la ſection ſuivante, par lequel chacune des parties fournit à la ſociété la moitié des beſtiaux qui doivent compoſer le fond du cheptel & de la ſociété : & *le cheptel* qu'il appelle *non affranchi*, par lequel le bailleur fournit tout le fond du cheptel : il convient que dans le cas du cheptel affranchi, la perte qui arrive ſur le cheptel par des cas fortuits, doit être ſupportée en commun par les deux parties, à qui le fond du cheptel appartient en commun ; mais il ſoutient que dans notre eſpece de cheptel ſimple, qu'il appelle le cheptel *non affranchi*, le bailleur qui a

fourni tout le fond du cheptel, doit en supporter seul la perte, s'il en arrive par des cas fortuits, & qu'on ne peut sans injustice en faire porter aucune part au preneur.

Suivant le système de cet Auteur, le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux qui doivent composer le cheptel, & qui d'ailleurs n'apporte rien de plus, que ce qu'un preneur qui a fourni sa part des bestiaux apporte outre sa part, est néanmoins de meilleure condition que le preneur qui a fourni sa part; car celui-ci n'a la moitié des profits qu'à la charge de supporter la moitié de la perte; au lieu que le preneur qui n'a pas fourni sa part des bestiaux, a la même part dans les profits que celui qui l'a fournie, sans être comme lui sujet à supporter sa part de la perte, lorsqu'il en arrive : qui ne sent l'absurdité d'un pareil système !

Lorsque je fais un plaisir à quelqu'un, en lui faisant un prêt ou une avance, il ne m'est pas permis à la vérité de retirer aucun lucre du bienfait que je lui fais; mais néanmoins ce bienfait ne doit pas m'être préjudiciable : *Officium suum nemini debet esse damnosum*; dans le système de l'auteur des conférences, le bailleur pour faire au preneur le plaisir d'avancer pour lui la part des bestiaux qu'il doit fournir à la société, se feroit un préjudice considérable, puisque dans ce système il se chargeroit pour le total du risque de la perte

sur le cheptel, qu'il n'auroit supporté que pour moitié, s'il n'eût pas fait au preneur cette avance, & que le preneur eût apporté la part qu'il devoit apporter; qui ne sent, encore un coup, l'absurdité d'un pareil système!

9. Tout l'argument de cet auteur se réduit à dire, que c'est un principe de droit naturel, que les choses doivent être aux risques de ceux à qui elles appartiennent; que la perte, lorsqu'elle arrive par un cas fortuit, en doit donc être supportée par eux, *res perit Domino*, & qu'on ne peut sans injustice la faire supporter par d'autres.

De-là il conclut que dans le cheptel ordinaire, qu'il appelle cheptel non affranchi, le bailleur ayant seul fourni les bestiaux, & en étant par conséquent seul propriétaire, il doit seul en supporter la perte, & qu'il ne peut sans injustice en faire supporter aucune part au preneur.

Il est facile de répondre à son argument, 1°. lorsque le cheptel simple est considéré sous le premier point de vue, sous lequel nous avons vu en l'article précédent qu'il pouvoit être considéré, le bailleur étant dans ce cas censé fournir pour le preneur, la moitié dans le fond du cheptel que le preneur doit fournir, & la lui avancer; le fond du cheptel n'est pas moins dans ce cas commun entre les deux parties, que dans le cas du cheptel à moitié, que l'auteur des conférences appelle

cheptel affranchi ; & par conséquent, même suivant le principe de cet auteur, la perte qui arrive par cas fortuit sur le cheptel, doit être supportée en commun, comme dans le cas du cheptel affranchi ; la seule différence entre le cheptel simple, considéré sous le premier point de vue, & le cheptel à moitié ou affranchi, est que dans le cheptel simple, le preneur est débiteur envers le bailleur du prix de la moitié du fond du cheptel, que le bailleur est censé avoir fourni pour lui, & lui avoir avancé ; mais quoique le preneur soit débiteur du prix de cette moitié, il ne laisse pas d'être propriétaire de cette moitié ; & elle doit par conséquent être à ses risques, même suivant le principe de l'auteur des conférences.

10. 2°. En considérant le cheptel simple sous le second point de vue, suivant lequel le bailleur demeure seul propriétaire du fond du cheptel, il est encore facile de répondre à l'argument de l'auteur des conférences : une chose, dit-il, doit être aux risques de celui à qui elle appartient, & il en doit supporter la perte lorsqu'elle arrive par cas fortuit, *res perit Domino* : je réponds que ce principe souffre des exceptions ; il seroit trop long de les rapporter toutes, il suffit de rapporter celle qui sert à la décision de la question présente, qui est que le propriétaire d'une chose peut licitement, & sans blesser la justice, se décharger du risque de sa chose,

& charger de ce risque une autre personne, en payant à cette personne le prix du risque dont il la charge.

C'est ce qui arrive dans le cas du contrat d'assurance, par lequel les propriétaires d'un navire, & les propriétaires des marchandises qui y sont chargées, chargent des assureurs, des risques que doivent courir leur vaisseau, ou leurs marchandises pendant le cours d'une navigation, en donnant à ces assureurs une certaine somme pour le prix du risque dont ils les chargent.

Pareillement dans notre contrat de cheptel simple, le bailleur peut par ce contrat, sans blesser la justice, se décharger pour moitié du risque de son cheptel, & en charger le preneur pour cette moitié, en lui accordant pour le prix de ce risque dont il le charge, la moitié dans les profits des laines, croits & méliorations des bêtes, qui ne lui seroient pas dus sans cela, étant d'ailleurs suffisamment payé de ce qu'il fournit pour le cheptel, par les profits de laitages, graisses & labeurs qu'on lui laisse.

§. II.

Le cheptel simple est autorisé par les Coutumes.

11. Le cheptel simple, par lequel le preneur a part à la perte, comme aux profits, bien-loin d'être contraire aux loix & coutumes du royaume, comme se l'est ima-

giné l'auteur des conférences, eſt au contraire expreſſément autoriſé par les coutumes qui ont traité de la matiere des cheptels; & nous le défions d'en citer aucune qui l'ait condamné.

Nous commencerons par la coutume de Berry. Cette coutume, art. 3, traite de la maniere dont ſe fait le partage après l'expiration du temps que doit durer le bail à cheptel; il eſt évident que dans cet article la coutume traite du cheptel ſimple; car il eſt parlé du prélevement que doit faire le bailleur, de ſon cheptel, ce qui ne peut avoir lieu que dans le cheptel ſimple: dans le cheptel à moitié, par lequel chacune des parties a fourni ſa moitié, il ne peut y avoir un prélevement du cheptel à faire.

Cet article 3 eſt pour le cas auquel il ſe trouve du profit dans le cheptel; l'article 4 qui ſuit eſt pour le cas auquel il s'y trouve de la perte.

Il eſt évident par la connexion & l'oppoſition qui eſt entre l'article 4 & l'article 3, qu'il eſt parlé dans l'article 4 de la même eſpece de cheptel dont traitoit l'article 3, & par conſéquent du cheptel ſimple; or voici comme s'explique la coutume audit article 4: « & ſi ladite appréciation » deſdites bêtes eſt moindre que le cheptel » que doit prendre le bailleur, (c'eſt-à-» dire, que la ſomme à laquelle monte, » ſuivant la premiere priſée faite lors du » bail, le fond de beſtiaux fourni en entier

» par le bailleur) la perte qui eſt ſur le » cheptel doit être diviſée par moitié, & » de la moitié ſera tenu le preneur en rembourſer le bailleur. »

Cette perte que l'article 4 fait ſupporter en commun par le bailleur & le preneur, eſt celle qui eſt arrivée par des cas fortuits : car à l'égard de celle qui ſeroit arrivée par la faute du preneur, la coutume en charge en entier le preneur; c'eſt pourquoi, après la premiere partie de l'article 4 que nous venons de rapporter, la coutume ajoute : « & ſi par ma faute, coulpe & négligence » du preneur, ladite diminution & déterioration des bêtes ſont provenues, il » eſt tenu aux dommages & intérêts du » bailleur. »

L'auteur des conférences, qui ne peut ſe tirer de cet article 4 de la coutume de Berry, qui décide dans les termes les plus formels : " que dans le cheptel ſimple » (que cet auteur appelle non affranchi) » la perte, lorſqu'il s'en trouve, eſt ſup» portée en commun par le bailleur & le » preneur, a cru pouvoir éluder cet arti» cle, en diſant, pag. 457, qu'il devoit » être reſtraint au ſeul cas d'un partage qui « auroit été *intempeſtivement demandé*; » mais cette interprétation eſt divinatoire & ridicule : il n'y a, ni dans l'article 4, ni dans ce qui le précede, ni dans ce qui le ſuit, aucun veſtige de ce cas d'un partage intempeſtivement demandé, qu'a imaginé l'auteur des conférences; au contraire,

l'article 3, avec lequel l'article 4 a une connexion évidente, s'exprime en termes formels du cas d'un partage demandé après l'expiration du temps que doit durer le cheptel : voici ses termes : *En cheptel, celui qui veut exiger après le temps conventionnel ou de la coutume passé :* donc pareillement dans l'article 4 qui y est relatif, il est question du cas du compte du cheptel qui se rend *après le temps conventionnel ou de la coutume passé*, & non pas du cas d'un partage *intempestivement demandé*, comme a osé l'avancer l'auteur des conférences sans aucun fondement.

12. Quand même le texte de la coutume de Berry ne seroit pas aussi clair qu'il l'est, l'usage de la province, qui l'a toujours entendu dans le sens dans lequel nous l'entendons ne devroit laisser aucun doute.

Cet usage ne peut mieux être justifié que par la jurisprudence de la province, & les jugements qui ont été rendus, *l.* 24, *ff. de legibus.* Or la Thomassiere, dans ses décisions, centurie 11, chap. 46, nous rapporte plusieurs sentences du présidial de Bourges, qui même dans les temps des guerres civiles dans lesquels les bestiaux de la province étoient pillés par les différents partis, ont jugé que les preneurs dans les cheptels simples, devoient supporter la moitié de ces pertes.

13. La coutume de Bourbonnois n'est pas moins formelle que celle de Berry,

pour autoriſer le contrat de cheptel ſimple, par lequel le preneur à qui on accorde la moitié dans le profit du cheptel fourni en entier par le bailleur, doit ſupporter la moitié de la perte, lorſque par des cas fortuits, au lieu de profit, il y a de la perte.

Voici comme elle s'exprime par l'article 454 : " Si au temps de la priſée les bêtes » ſont moins priſées que du prix pour le- » quel elles ont été baillées à cheptel & » croît, le bailleur prendra icelles bêtes ou » la ſomme du prix entiérement : & leſ- » dits bailleur & preneur ſeront tenus cha- » cun par moitié de la perte, de laquelle » moitié ledit preneur eſt tenu de rem- » bourſer ledit bailleur. » L'auteur des conférences ne peut pas dire que cet article doit être entendu du cheptel affranchi ; ces termes de l'article : *de laquelle moitié ledit preneur eſt tenu de rembourſer le bailleur*, y réſiſtent; car dans le cas du cheptel affranchi, en cas de perte, le preneur, lors du partage du cheptel, n'a rien à rembourſer au bailleur; il ſupporte pour ſa part la perte, en ce qu'il retire moins qu'il n'a apporté.

L'auteur des conférences ne peut pas non plus diſconvenir que cette perte, dont la coutume fait ſupporter la moitié au preneur, ſoit celle qui eſt arrivée ſans la faute du preneur ; car à l'égard de celle qui arrive par ſa faute, il ne la doit pas ſeulement ſupporter pour moitié, mais en total ;

c'eſt pourquoi la coutume ajoute a la fin de l'article : *mais ſi la détérioration eſt arrivée par fraude, dol ou malverſation du preneur, il eſt des dommages & intérêts envers le bailleur.*

14. Paſſons à la coutume de Nivernois : bien-loin qu'elle preſcrive le contrat de cheptel, par lequel la perte comme le profit, lorſqu'il y en a ſur le cheptel, ſe partage en commun entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, & le preneur; au contraire elle autoriſe formellement.

Cette coutume, au titre des droits & cheptels des bêtes, après avoir dit en l'article 2, que *le contrat de cheptel eſt de telle nature que le bailleur baille & fournit le bétail*, s'exprime ainſi en l'article 3 : " & » doit le preneur telle garde audit bétail, » que s'il périt par ſes dol, faute & coul- » pe, le dommage ſe prend ſur lui; mais » ſi c'étoit par fortune ou inconvénients » non prévus, ou qui ne ſe pourroient » prévoir, il n'en ſera tenu; mais eſt le » péril ou perte commun. „

L'article 4, qui ſuit, dit : " auſſi eſt le „ péril dudit bétail commun, régulière- „ ment entre le preneur & bailleur, tout „ ainſi que le croît qui en procede. „

La coutume de Nivernois autoriſe bien formellement par ces articles notre contrat de cheptel, par lequel la perte, comme le profit, ſe partage également entre le bailleur qui a fourni tout le cheptel, & le preneur.

15. L'auteur des conférences donne à son ordinaire la torture à ces articles ; il dit que cette derniere phrase de l'article 3, doit être détachée de l'article 3, & placée au commencement de l'article 4 ; & que cet article 4, ainsi que la fin de l'article 3 qui y doit être portées, sont dans le cas du cheptel affranchi, & non dans le cas du cheptel non-affranchi, dont les articles 2 & 3 ont parlé ; autrement, dit cet auteur, ces termes : *mais est le péril ou perte commun* formeroit une contradiction avec ceux-ci qui précedent : *il n'en sera tenu.*

Je réponds que ces termes : *mais est le péril ou perte commun*, ne contredisent pas ceux qui précedent *il n'en sera tenu.* Ils servent à les expliquer, & à faire connoître que ces termes doivent s'entendre seulement en ce sens que le preneur *n'est pas tenu* de la perte qui arrive par fortune & sans sa faute, de la même maniere qu'on venoit de dire qu'il étoit tenu de celle arrivée par sa faute : *qu'il n'en est pas tenu* seul : *qu'il n'est pas tenu* d'en dédommager le bailleur ; mais cela ne veut pas dire qu'il n'en doit pas supporter sa part, comme ayant part à la perte comme au profit. Ainsi nulle contradiction dans l'article 3, & nul besoin d'en détacher la fin.

La coutume de Bergerac, dont le texte est rapporté *infrà*, *n.* 18, s'exprime de la même maniere, & sert à confirmer notre interprétation.

16. Quant à ce que dit l'auteur des conférences, que cette fin de l'article 5 : *mais est le péril ou perte commun* ; & l'article 4, ne doivent pas s'entendre du cheptel non affranchi, dont il avoit été parlé auparavant, mais du cheptel affranchi ; cela est dit sans aucun fondement. Ce n'est qu'en l'article 5 que la coutume commence à parler de l'affranchissement du cheptel, que le preneur peut faire pendant le cours du bail, en laissant prélever au bailleur le prix des bêtes & des laines qui se vendent jusques à concurrence de la prisée du cheptel ; & lorsque le bailleur se trouve ainsi payé du prix du cheptel, *le bétail dudit cheptel*, dit l'article 6, *ensemble tous les croits sont communs entre les parties, & en conséquence sont communs les dommages & profits.*

L'effet de cet affranchissement est, suivant cet article, qu'au lieu qu'auparavant, le bétail qui fait le fond du cheptel appartenoit en entier au bailleur, qui avoit au moins le droit d'en prélever le prix ; au contraire, depuis qu'il se trouve affranchi & acquitté par le prélevement que le preneur a laissé faire au bailleur, des profits ; jusqu'à concurrence du prix entier de ce cheptel ; le bétail qui fait le fond de ce cheptel, devient entiérement commun entre les parties, de maniere que le preneur y a autant que le bailleur.

A l'égard de ces derniers termes : *& en conséquence sont communs les dommages &*

profits, le sens est, que tout étant commun, les dommages & profits sont communs comme ils l'étoient avant l'affranchissement ! mais ces termes n'ont pas ce sens que l'auteur des conférences leur attribue, que le dommage qui peut survenir par cas fortuit, ne devient commun, que depuis que le cheptel a été acquitté & affranchi.

La raison est, 1°. que si dans cette phrase *& en conséquence sont communs les dommages & profits*, on devoit conclure de ces termes *en conséquence*, que le dommage ne devoit être commun que depuis l'affranchissement & en conséquence de l'affranchissement & acquittement du cheptel ; il y auroit lieu d'en conclure pareillement que le profit ne doit être commun que depuis l'affranchissement & en conséquence de l'affranchissement & de l'acquittement du cheptel ; car dans la phrase les termes *en conséquence* ne tombent pas plus sur *le dommage* que sur *le profit* ; or on ne conteste pas que dès avant l'affranchissement, le profit étoit commun, & qu'il ne fait que continuer de l'être ; donc pareillement le dommage ne fait que continuer d'être commun.

2°. Il est contre la raison de penser que l'affranchissement & l'acquittement du cheptel que fait le preneur, ne serve qu'à rendre sa condition beaucoup plus mauvaise, que s'il ne l'eût pas acquitté ; en le rendant sujet au risque de la perte, sans qu'il

ait dans le profit rien de plus, que ce qu'il auroit eu ſans courir le riſque d'aucune perte, s'il n'eût pas affranchi le cheptel.

17. L'auteur des conférences ſe prévaut beaucoup de l'autorité de Coquille ; il eſt vrai que Coquille en ſon commentaire ſur la coutume de Nevers, & dans ſes queſtions ſur cette coutume, art. 84, a penſé, que dans le cheptel ſimple, tant qu'il n'avoit pas été affranchi & acquitté par le preneur, la perte qui arrivoit par cas fortuit ſur le cheptel, ſi elle n'étoit réparée & ſupplée par les profits, devoit en cas qu'elle excédât les profits, être ſupportée par le bailleur, qui étoit pour le total propriétaire du cheptel, les choſes devant être aux riſques de ceux à qui elles appartiennent, *res perit Domino* ; c'eſt cette autorité de Coquille qui a induit en erreur l'auteur des conférences, & les autres caſuiſtes ; mais quelque reſpectable que ſoit l'autorité de Coquille, elle n'eſt ſur cette queſtion rien moins que déciſive. 1°. Cet auteur convient que ſon opinion eſt une opinion ſinguliere, & que l'interprétation qu'il donne à ſa coutume, eſt une interprétation contraire à celle qu'on y avoit toujours donnée juſqu'alors. La Thomaſſiere au lieu ci-deſſus cité la combat & établit, qu'elle n'a pas été ſuivie dans la pratique. 2°. Coquille, pour ſoutenir ſon opinion, eſt obligé de donner la torture au texte de la coutume. Suivant lui, ces termes de la coutume, *eſt le péril ou perte commun*, doivent

vent s'entendre en ce sens, que chacun doit supporter la perte pour la part qu'il a dans le cheptel ; que le preneur n'ayant part que dans les croîts & profits, il ne doit supporter pour sa part que la perte qui arrive sur les croîts, & non sur celle qui arrive sur les bêtes qui font le fond du cheptel, dans lequel le preneur n'a rien. Cette interprétation forcée est démentie par l'article 4 qui suit : *aussi est le péril dudit bestail commun entre lesdits preneur ou bailleur, tout ainsi que le croît & profit qui en procede.* Peut-on dire plus formellement que ce n'est pas seulement le péril du croît & profit qui est commun entre le preneur & le bailleur, mais que le péril *du bestail*, c'est-à-dire des bêtes qui composent le fond du cheptel, est pareillement commun entr'eux. 3°. Coquille n'appuie son opinion sur aucun raisonnement solide : on ne sait ce qu'il veut dire lorsqu'il dit, que ce seroit une société léonine, si on faisoit supporter au preneur une part de la perte du fond du cheptel, qui appartient en entier au bailleur : on appelle société léonine, suivant la loi 20, §. 2, *ff. pro soc.* celle par laquelle un des associés seroit sujet à porter sa part de la perte, sans qu'il pût jamais avoir part au profit ; mais dans notre contrat de cheptel, le preneur n'étant sujet à porter sa part de la perte, que parce qu'on lui accorde une pareille part dans le profit, on ne peut pas dire qu'il renferme une société léonine. Le seul argu-

ment ſur lequel Coquille appuie ſon opinion, eſt de dire que les choſes doivent être aux riſques de ceux à qui elles appartiennent, & que *res perit Domino*; nous avons, au paragraphe précédent, répondu à cet argument, d'une maniere que nous croyons ſatisfaiſante : nous y renvoyons.

18. Nous pouvons encore rapporter, pour autoriſer notre contrat de cheptel ſimple à moitié de profit & de perte, l'autorité d'une ancienne coutume de Bergerac, rédigée en latin. Voici comme elle s'explique : *Si contingat aliqua de dictis animalibus ſeu omnia mori, & hoc ſit ſine culpâ nutritoris, dictus nutritor non tenetur de morte animalium; ſed duntaxat reſtituat* Domino *medietatem ſui* CABAL; *ſi autem moriantur ob culpam nutritoris aut ejus familiæ, nutritor* Domino *reſtituere tenebitur* CABAL.

Les autres coutumes n'ont aucune diſpoſition qui autoriſe, ni qui proſcrive notre cheptel ſimple à moitié de profit & de perte.

§. III.

Si le contrat de cheptel ſimple à moitié de perte & de profit, eſt licite dans tous les pays.

19. Quoique le contrat de cheptel dont nous traitons, par lequel le preneur a part à la perte, comme au profit, ſoit équitable & licite non-ſeulement dans le reſſort

des coutumes qui l'ont expressément autorisé, telles que sont celles de Berry, du Bourbonnois & de Nivernois, mais même dans plusieurs autres provinces où il est en usage, quoique les coutumes de ces provinces ne s'en soient pas expliquées, telle qu'est la province de Sologne, tant Orléanoise que Blesoise; il n'en faut pas conclure qu'il soit de même équitable & licite dans tous les autres pays : l'équité de ce contrat dépend des différentes circonstances des lieux : dans les provinces abondantes en pâturages, où la nourriture du bétail qu'on donne au preneur à garder & à nourrir lui coûte peu, & où il en est suffisamment payé par des laitages, fumiers & labeurs des animaux, on peut licitement, & sans blesser l'équité, charger le preneur de la moitié du risque de la perte qui peut arriver par des cas fortuits sur le cheptel, en lui donnant pour le prix de ce risque la moitié dans les profits que les parties espèrent faire, tant par les laines, que par les croîts & la mélioration des bêtes, dans lesquels profits il n'auroit pas droit sans cela d'avoir aucune part.

Au contraire, dans les provinces où il y a peu de pâturages, où la nourriture du bétail est très-coûteuse au preneur à qui on le donne à nourrir, & où en conséquence la moitié de tous les profits que le preneur perçoit, est à peine le prix de ses frais de nourriture & de garde; on convient que dans ces provinces, la con-

vention par laquelle on le chargeroit d'une partie du risque de la perte qui peut arriver sur le fond du cheptel par des cas fortuits, seroit une convention injuste & illicite, parce qu'il ne recevroit rien pour le prix de ce risque dont on le chargeroit.

20. L'équité du contrat de cheptel simple à moitié de perte & profit, étant dépendante des différentes circonstances des différents lieux, on ne peut pas conclure de ce que ces contrats seroient réprouvés dans quelques provinces, ils ne pussent être licites & équitables dans les provinces dans lesquelles ils sont admis par loix municipales, & dans celles dans lesquelles les mêmes raisons qui les ont fait admettre se rencontrent.

Cela répond aux autorités des conciles de Milan, & de Bordeaux, tenu dans le seizieme siecle, que l'auteur de conférences allegue pour son opinion; car quand même nos contrats de cheptel simple à moitié de perte & profit, ne seroient pas licites dans les provinces où se sont tenus ces conciles, il ne s'ensuivroit pas qu'ils ne pussent l'être dans les nôtre. D'ailleurs je ne voudrois pas être garant de l'exactitude des décisions de ces conciles sur les regles des contrats, cette matiere étant plus du ressort des jurisconsultes, que des théologiens qui ont formé les décisions de ces conciles.

Par exemple, dans le concile de Bor-

deaux, cité par l'auteur des conférences, on trouve au titre *de contractibus illicitis*, un canon, qui, suivant un ancien préjugé, proscrit comme usuraires, les contrats de constitution de rente, lorsque la rente n'est pas assignée par le constituant sur un certain héritage, dont le revenu égale au moins la rente: néanmoins il n'est pas douteux aujourd'hui qu'on peut licitement constituer des rentes à prix d'argent, sans qu'elles soient assignées sur aucun fond d'héritage.

On trouve encore au même titre ce canon, *Ne in societate, in qua alter pecuniam confert, alter operam, lucrum aliter quam ex æquis partibus dividatur.*

Il est évident que cette décision est au moins louche, & qu'elle ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le prix des services que l'un des associés doit rendre à la société, est d'égale valeur à l'argent ou au prix des marchandises que l'autre associé y apporte; mais si ces services sont d'une valeur moindre ou plus forte que ce que l'autre associé y apporte, le profit ne doit pas se partager par portions égales, mais la portion de chacun des associés doit être proportionnée à ce que chacun a conféré à la société.

§. IV.

Si notre contrat de cheptel eſt licite à l'égard de toutes ſortes d'animaux.

21. Dans les provinces dans leſquelles le contrat de cheptel ſimple à moitié de perte & de profit, eſt approuvé, il ne l'eſt qu'à l'égard des bêtes qu'il eſt d'uſage de donner de cette maniere à cheptel, telles que ſont les bêtes à laine, les chevres, les bêtes aumailles, c'eſt-à-dire, les bœufs, vaches, chevaux & jumens.

C'eſt pourquoi la Thomaſſiere en ſa préface ſur le titre des cheptels, décida que dans la coutume de Berry, qui autoriſe le cheptel ſimple à moitié de perte & de profit, à l'égard des bêtes à laine & aumailles, un cheptel de porcs, qui ſeroit fait pareillement à moitié de profit & de perte, y ſeroit illicite : il rapporte une ſentence du préſidial de Bourges qui l'a jugé tel : la raiſon eſt que la nourriture de ces animaux dont on charge le preneur, étant très-coûteuſe, & la moitié des croîts qu'on lui donne étant en conſéquence à peine ſuffiſante pour le récompenſer des frais de garde & de nourriture, cette moitié du croît ne peut plus payer le preneur du prix du riſque de la perte du cheptel par cas fortuits, dont on le chargeroit pour moitié : or il n'eſt pas juſte que le bailleur, que ce riſque concerne en entier comme propriétaire du cheptel, s'en décharge pour moitié ſur le

preneur, ſans payer au preneur la prix de ce riſque.

22. La Thomaſſiere obſerve, que ſi dans le cheptel des porcs, le bailleur fourniſſoit une partie conſidérable de la nourriture, le preneur pourroit être licitement chargé pour moitié du riſque de la perte par cas fortuits; parce que le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourroit en ce cas être ſuffiſante pour le payer, tant de cette part de la nourriture, que du riſque dont on le charge.

Même dans le cas auquel ce preneur fourniroit ſeul la nourriture, le preneur pourroit encore être licitement chargé de ce riſque, s'il en étoit payé d'ailleurs; *puta*, en augmentant ſa portion dans les croîts, & lui en donnant les deux tiers au lieu de la moitié; ou bien encore mieux, ſi le bailleur abandonnoit à la ſociété le fond du cheptel, en ne ſe réſervant point la faculté d'en prélever la valeur lors du partage à la fin du bail.

23. Le même auteur obſerve, que la cheptel de porcs à moitié de perte & profit, qui eſt réprouvé lorſque le preneur n'eſt pas le métayer du bailleur, doit au contraire être exécuté, & ne peut être critiqué, lorſqu'il eſt fait à un métayer par le bail d'une métairie: parce que le cheptel en ce cas fait partie du bail à ferme de la métairie, & que le riſque dont le fermier ſe charge pour moitié, fait partie du prix de la ferme, qui ſans cela auroit pu être affermée davantage.

ARTICLE III.

Des conventions qui ſont éprouvées dans les contrats de cheptel.

24. Les coutumes proſcrivent comme inique dans un contrat de cheptel la convention par laquelle le preneur ſeroit chargé pour le total du riſque de la perte qui peut arriver par les cas fortuits. Celle de Berry, art. 21, s'en explique ainſi : » tous contrats » de bêtes à cheptel, duquel le bailleur doit » prendre profit & émolument du fruit, s'il » eſt dit en iceux que les bêtes ſeront aux » périls & fortunes du preneur entiére- » ment, & que le cas fortuit advenant ſur » icelles ſera ſoutenu du tout par icelui » preneur, ſont réputés nuls comme illi- » cites. «

25. Le contrat de cheptel eſt inique, non-ſeulement lorſqu'on fait porter au preneur toute la perte ; mais même lorſqu'on lui en fait porter une plus grand part que celle que la coutume lui fait porter ; à moins qu'il n'en ſoit récompenſé d'ailleurs par une plus grande part qu'on lui accorderoit dans le profit.

Par exemple : ſi dans le Berry, ou dans le Nivernois, & dans les provinces où l'uſage a adopté la diſpoſition de ces coutumes, qui font porter au preneur la moitié de la perte lorſqu'il y en a, de même qu'il a la moitié du profit lorſqu'il y en a, il étoit ſtipulé par le contrat de cheptel que le

preneur en supporteroit les trois cinquiemes ou les deux tiers, le contrat seroit inique & ne devroit pas être exécuté. C'est ce qui est décidé par l'article 15 de la coutume de Nivernois, par lequel cette coutume, après avoir réglé dans les articles précédents ce qui doit être pratiqué dans le contrat de cheptel dit: » S'il y a autres convenances que les » dessus dites, par lesquelles il y ait *iné-* » *galité de profit & dommage* . . . . les- » dites convenances sont réputées illicites; » & les bailleurs punis comme usuriers. »

Mais si le preneur, à qui par le contrat on feroit porter dans la perte, une part plus grande que celle que la coutume ne fait porter aux preneurs, en étoit récompensé par une part pareille qu'on lui accorderoit dans le profit, le contrat ne renfermeroit aucune injustice.

Par exemple: si le contrat qui fait supporter au preneur les deux tiers dans la perte, lui accordoit les deux tiers dans le profit, le contrat ne contiendroit aucune injustice. L'article 15 de la coutume de Nivernois que nous avons rapporté ci-dessus ne condamne que *l'inégalité de profit & de dommage.*

26. *Vice versâ.* Le contrat, par lequel en chargeant le preneur de la moitié de la perte, dont la coutume le charge, on lui retrancheroit quelque chose de la moitié qu'elle lui accorde dans le profit, seroit un contrat inique; car la coutume par l'article ci-dessus rapporté réprouve toute *inégalité de profit & de dommage.*

Par exemple : ce seroit une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur n'auroit que les deux cinquiemes du profit, & porteroit néanmoins la moitié de la perte, s'il y en avoit.

Ce seroit pareillement une clause illicite, s'il étoit dit que le preneur seroit obligé de céder sa part dans les toisons au bailleur pour un prix qui seroit au-dessous du juste prix.

Il y auroit pareillement iniquité dans le contrat de cheptel, si on retranchoit au preneur quelque chose des profits du laitage, fumiers & labeurs des bêtes qui lui sont accordés par les coutumes pour les frais de nourriture & de garde, selon ce principe, les clauses par lesquelles le bailleur stipule que le preneur lui donnera une certaine quantité de fromages, ou de livres de beurre, ou quelques charretées de fumier, sont des clauses illicites.

27. Le contrat est encore illicite, lorsque le bailleur se reserve de prélever au partage à la fin du bail quelque chose de plus que la valeur du cheptel qu'il a fourni, suivant la prisée qui en a été faite lors du contrat ou quelque chose de différent.

Par exemple : s'il étoit dit que le bailleur pourroit à son choix prélever ou le montant de la prisée, ou le même nombre des bêtes qu'il a apporté, sans faire raison au preneur de ce qu'elles vaudroient de plus, que lors du bail ; cette convention est manifestement injuste : car en prélevant

ainsi en nature le nombre des bêtes qu'il a fournies, il auroit l'augmentation du prix, survenue depuis le contrat sur le prix de ces bêtes sans être exposé à souffrir, dans le cas contraire, la diminution du prix des bêtes, pouvant prendre la valeur entiere de la prisée qui en a été faite lors du contrat.

28. La Thomassiere pense que toutes les clauses illicites que nous venons de rapporter, ne le sont que dans les contrats de cheptel qui ne sont pas *cheptels de métairie*; mais que dans les contrats *de cheptel de métairie* qui interviennent entre un propriétaire de métairie & son fermier, & qui font partie du bail à ferme de la métairie, le preneur n'est pas écouté à s'en plaindre, & est obligé de les exécuter, parce qu'on l'en doit présumer indemnisé par des conditions du bail à ferme de la métairie, le bailleur étant censé avoir pour cela affermé sa ferme pour un prix moindre, pour lequel il eût pu l'affermer.

Cet auteur dit l'avoir fait juger par une sentence du présidial de Bourges, infirmative de celle d'Issoudun dans l'espece d'une clause, par laquelle le bailleur, par le bail à ferme fait à son métayer, se reservoit de prélever à la fin du bail à son choix, ou le même nombre des bêtes, sans faire raison de leur plus value, ou la prisée.

Suivant ce principe, il décide sur l'article onzieme de sa coutume, que le bail à cheptel, par lequel on fait supporter toute la perte au preneur, est valable, lors-

qu'il fait partie du bail de la métairie.

Cette décision me paroît souffrir beaucoup de difficulté, sur-tout lorsqu'un Fermier est un fermier partiaire, à qui par le bail on n'assigne que la part ordinaire qu'il est d'usage dans le pays d'assigner au fermier dans les fruits : car on ne peut pas dire en ce cas qu'il a été indemnisé du risque qu'on lui fait supporter.

A l'égard de la clause, par laquelle le bailleur exigeroit du preneur, du beurre ou des fromages, il n'est pas douteux qu'elle n'est défendue que dans les baux à cheptel, qui ne sont pas cheptels de métairie : la coutume de Nivernois la permet bien formellement dans ceux qui se passent entre un maître de métaire & son métayer ou fermier; car après avoir dit en l'art. 4. que *les graisses, labeurs, laitages des bêtes appartiennent au preneur*, elle ajoute, *hormis en métairie, dont sera usé comme l'on a accoutumé, & qu'il sera convenu.*

29. La Thomassiere dit avoir vu mettre en question, si le contrat de cheptel étoit licite, par lequel un laboureur après avoir vendu à un marchand un fond de bétail pour une somme qui lui étoit payée comptant, prenoit incontinent le même fond de bétail à titre de cheptel du marchand, à qui il venoit de le vendre ? Des personnes qui croient appercevoir de l'usure par-tout, pensoient que ces contrats renfermoient un prêt usuraire déguisé de la somme comptée par le marchand au Laboureur, dont le marchand

retiroit les intérêts jusqu'à ce qu'il en fut payé, en la prélevant à la fin du bail lors du partage du cheptel. Il a été jugé au contraire par un arrêt de 1615, que la Thomassiere rapporte, qu'il n'y auroit rien d'illicite dans ce contrat ; on ne peut pas dire qu'il contienne un prêt déguisé ; puisque le marchand qui a compté la somme, peut n'en avoir pas en entier la répétition, ce qui arriveroit en cas de perte du cheptel.

ARTICLE IV.

Des obligations qui naissent du contrat de cheptel simple, & du droit de suite.

Par le contrat de cheptel les parties contractent l'une envers l'autre des obligations réciproques. Nous traiterons dans un premier paragraphe de celle du bailleur ; dans un second, de celle du preneur : nous traiterons dans un troisieme paragrahe, du droit de suite que les coutumes accordent au bailleur.

§. I.

De l'obligation du bailleur de faire jouir le preneur.

30. Le bailleur par le contrat de cheptel contracte envers le preneur, l'obligation de le faire jouir du cheptel pendant le temps que doit durer le bail.

Lorsque ce bail a été fait par un maître

de métaire à ſon fermier ou métayer, le bail à cheptel eſt cenſé fait pour le temps que doit durer le bail de la métairie.

A l'égard des autres baux à cheptel ſimple, lorſque le temps que doit durer le bail n'a pas été exprimé, il eſt de trois ans, ſuivant l'article premier de la coutume de Berry; & ſi après l'expiration des trois années, quinze jours ſe paſſent ſans que l'une ni l'autre des parties demande le partage, il ſe fait, ſuivant ledit article, une tacite réconduction juſqu'au jour de Saint-Jean ſuivant.

31. Le bailleur n'eſt obligé de laiſſer jouir le preneur du cheptel, qu'autant que le preneur en jouit en bon pere de famille: ſi le bailleur étoit en état de juſtifier que le preneur en meſuſe & le laiſſe dépérir, il pourroit demander la réſolution du bail à cheptel, & la reſtitution de ſon cheptel, enſemble ſes dommages & intérêts, de même que tout conducteur doit être privé de la jouiſſance de la choſe qui lui a été louée, lorſqu'il en méſuſe.

32. L'obligation que contracte le bailleur, de faire jouir le cheptel du preneur pendant le temps du bail, lorſqu'il n'en méſuſe pas, non-ſeulement l'empêche de le retirer avant la fin du bail, mais elle l'oblige encore à défendre le preneur contre les tiers qui apporteroient du trouble à ſa jouiſſance: le bailleur doit à cet égard la même garantie qu'un locateur doit au conducteur par le contrat de louage, & que

nous avons expliqués dans notre traité du contrat de louage, *Part.* 2, *ch.* 1. *Sect.* 2.

C'eſt pourquoi ſi un tiers ſe prétendant propriétaire des beſtiaux que vous m'avez donné à cheptel, avoit formé la demande contre moi pour les lui délaiſſer; je ſerois bien fondé à former contre vous l'action, pour que vous ſoyez tenu de faire ceſſer le trouble, ſinon condamné en mes dommages & intérêts; cette action eſt l'action *præſcriptis verbis*, qui naît de l'obligation que vous avez contracté par le bail à cheptel de me faire jouir.

Par la même raiſon, il n'eſt pas douteux, que ſi les créanciers du bailleur avoient pour les dettes du bailleur, ſaiſi & exécuté les bêtes qu'il a baillé à cheptel, le preneur troublé dans ſa jouiſſance par cette ſaiſie a action contre le bailleur, pour qu'il lui en rapporte mainlevée.

33. Mais c'eſt une queſtion, ſi le preneur n'eſt pas fondé à former lui-même oppoſition à la ſaiſie, & à demander que les bêtes ne puiſſent être vendues, qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail à cheptel? Coquille, qui propoſe cette queſtion à la fin de ſon commentaire ſur l'art. 16 du titre des cheptels de la coutume de Nivernois, la décide pour l'affirmative. Sa raiſon eſt, que les créanciers du bailleur ne peuvent pas avoir plus de droit dans le cheptel, que n'en a le bailleur leur débiteur, ils ne peuvent pas plus que le bailleur par la ſaiſie & la vente

qu'ils en font, priver le preneur de la jouiſſance du cheptel pendant le temps du bail ; ce droit qu'a le preneur de jouir du cheptel, étant ſelon Coquille, un droit qu'a le preneur, *in re ipſâ.*

Au contraire, la Thomaſſiere en ſa préface ſur le titre des cheptels de la coutume de Berry, décide que les creanciers du bailleur peuvent, ſans attendre la fin du bail, ſaiſir & vendre les bêtes du cheptel qui appartiennent au bailleur leur débiteur ; que le preneur ne peut y former oppoſition, que pour la part qu'il a dans les croîts & profits, s'il s'y en trouve alors ; ſauf au preneur ſon action en dommages & intérêts contre ſon bailleur.

La raiſon de ſa déciſion eſt, que le bailleur demeure propriétaire du cheptel ; que l'obligation qu'il contracte envers le preneur de l'en faire jouir, n'eſt, de même que celle qui réſulte d'un bail à loyer ou à ferme, qu'une obligation perſonnelle, laquelle ſelon la nature des obligations perſonnelles, ne donne au preneur, envers qui elle eſt contractée, qu'une créance & une action perſonnelle contre le bailleur & ſes héritiers, & ne lui donne aucun droit dans la choſe qui fait l'objet de l'obligation : le preneur n'ayant aucun droit dans le cheptel, ne peut donc être fondé à s'oppoſer à la ſaiſie qui en eſt faite par les créanciers du bailleur à qui le cheptel appartient, ni empêcher la vente. La déciſion de la Thomaſſiere me paroît plus conforme aux principes du droit.

Obſervez que ſi les beſtiaux qu'un laboureur tient à cheptel d'un étranger, ſe trouvoient dans une métairie que le laboureur tient à ferme, le propriétaire ſeroit bien fondé, dans nos provinces, à s'oppoſer à la ſaiſie qu'en auroient faite les créanciers du bailleur, & à en demander la main-levée; car ces beſtiaux qui garniſſent la métairie, devant répondre des obligations du bail de la métairie, & d'ailleurs étant néceſſaires pour ſon exploitation, le propriétaire de la métairie a droit d'empêcher qu'ils n'en ſoient déplacés.

34. Une ſeconde eſpece d'obligation que le bailleur contracte par le contrat de cheptel, eſt celle de partager avec le preneur ce qu'il y a à partager entr'eux, ſoit après la fin du bail, ſoit même durant le bail : nous remettrons à en parler dans l'art. ſuivant, où nous parlerons du partage du cheptel.

§. II.

Des obligations du preneur.

Premiere eſpece d'obligation du preneur.

35. Le preneur, par le contrat du cheptel, s'oblige d'apporter à la garde & au gouvernement du bétail qui eſt confié, le ſoin d'un bon pere de famille.

C'eſt pourquoi ſi par ſa faute, ou par celle de ſes pâtres, quelque bête du cheptel avoit reçu quelque dommage, il ſeroit tenu à cet égard des dommages & intérêts du bailleur.

L'eſpece de faute dont il eſt tenu, eſt la faute légere, comme dans le contrat de louage, & dans celui de ſociété ; le contrat de cheptel étant de même que ces contrats, un contrat qui ſe fait pour l'intérêt réciproque des parties.

Seconde eſpece d'obligation.

36. Le preneur ne doit divertir, ni vendre aucune des bêtes du cheptel, à l'inſu & ſans le conſentement du bailleur : c'eſt ce qui lui eſt expreſſément défendu par l'art. 7, de la coutume de Berry, qui dit : „ les bêtes par eux priſes, ſoit à cheptel, „ moitié ou autrement, ſi ce n'eſt du vou- „ loir & conſentement exprès du bailleur ; „ & s'ils font le contraire, ſont amenda- „ bles envers juſtice, à la diſcrétion d'icelle, „ & ſont auſſi tenus aux maîtres en tous „ leurs dommages & intérêts.

Cela a lieu quand même les bêtes ſeroient vieilles, de maniere qu'il fût de l'intérêt de la ſociété qu'elles fuſſent vendues & remplacées ; le preneur, même en ce cas, ne peut le faire que de concert avec le bailleur. Si le bailleur refuſoit d'en conſentir la vente, le preneur devroit l'aſſigner pour le faire ordonner par le juge : il pourroit même prétendre des dommages & intérêts contre le bailleur, ſi le bailleur par ſon refus avoit laiſſé paſſer le temps de la vente.

S'il paroiſſoit que pendant un temps conſidérable, le maître a ſouffert que ſon mé-

tayer vendît les vieilles bâtes, ſans le conſulter, je penſe qu'il devroit être cenſé perſévérer dans cette tolérance, juſqu'à ce qu'il le lui eût défendu expreſſément, & qu'en conſéquence il ne devroit pas être écouté à faire caſſer le marché qui auroit été fait par ſon fermier ſeul.

37. Quoique cet article ne parle que des bêtes *prinſes à cheptel*, c'eſt-à-dire, de celles qui compoſent le fond du cheptel, néanmoins le preneur ne peut pas non plus vendre les croîts ſans le conſentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait: la Thomaſſiere ſur l'art. 3 atteſte que c'eſt l'uſage.

Mais ſi après avoir pris dans les croîts les bêtes néceſſaires pour remplacer ce qui manquoit dans le fond du cheptel, le ſurplus des croits a été partagé entre le preneur & le bailleur, le preneur peut ſeul diſpoſer comme bon lui ſemble des bêtes de croît qui lui ſont échues pour ſa part.

38. Le preneur ne peut pas non plus diſpoſer des laines, ſans le conſentement du bailleur, avant que le partage en ait été fait: mais s'il a partagé les toiſons avec le bailleur, il peut diſpoſer de ſa part comme bon lui ſemble.

39. Il eſt ſur-tout défendu au preneur de tirer de la laine des bêtes avant le temps de la tonte, l'article 5 de la coutume du Berry dit: " le preneur des bêtes à chep-
" tel, moitié ou autrement, ne peut, avant
" le temps qu'elles doivent être tondues,

„ en tirer, ne prendre aucunement la laine „ & attendra le temps qu'elles doivent être „ tondues, & après qu'elles seront tondues, „ repartiront la laine également. „

L'article 6 ajoute : " toutefois, si en „ autre temps qu'à la saison qu'on a accou- „ tumé tondre les bêtes, étoit besoin, „ pour la santé & entretenement desdites „ bêtes, leur ôter & prendre la laine en „ aucuns endroits, lesdits preneurs le pour- „ ront faire, en le dénonçant au bailleur. „ On appelle ces laines des écouailles.

Ces dispositions de coutume, qui n'étoient pas exactement observées par les cheptelliers, ont été confirmées par des lettres-patentes en forme de réglement, du mois d'août 1739 ; registrées en parlement, dont nous avons transcrit ici le dispositif. Il porte : *voulons que les articles* V *&* VI, *du titre* XVII *de la coutume de Berry, soient exécutés dans toute l'étendue des lieux régis par ladite coutume ; en conséquence, faisons très-expresses inhibitions & défenses à tous fermiers, métayers, cheptelliers & autres preneurs de bêtes à laine, à moitié ou autrement, de prendre sur lesdites bêtes aucune laine avant le temps auquel elles doivent être tondues en entier, à peine, contre chacun des contrevenans, de vingt livres d'amende, & de dix sols de dommages-intérêts envers le propriétaire, pour chaque bête à laine qui auroit été tondue en contravention des présentes ; leur faisons pareilles défenses, sous les mêmes peines, de s'attribuer par préciput aucunes lai-*

nes ſous le nom d'écouailles, ou ſous quelque dénomination que ce puiſſe être, leſquelles ſeront partagées entre les preneurs & les bailleurs, ainſi que les autres laines à proportion de la part que chacun y doit avoir; défendons auſſi à tous preneurs de bétes à laine, à moitié ou autrement, même aux propriétaires, de vendre ou expoſer en vente aux marchés, foires & dans les maiſons particulieres, aucunes écouailles avant le dix du mois de juin de chaque année, à peine de pareille amende que deſſus, & de confiſcation deſdites écouailles au profit de l'hôpital le plus voiſin, préalablement déduits les frais de ſaiſie & paiement des impoſitions de celui à qui leſdites écouailles ſe trouveront appartenir, auxquelles peines, voulons pareillement que ſoient ſujets & condamnés les drapiers, bonnetiers, cardeurs & autres fabriquants ou trafiquants en laine, chez qui ſera trouvé des écouailles, avant ledit temps, à moins qu'elles ne ſoient de l'année précédente, ou provenues des bétes dont ils ſeroient eux-mêmes propriétaires. Ordonnons qu'en cas que pour la ſanté & entretenement des bétes à laine, avant le temps ordinaire de la tonte, les preneurs ne puiſſent le faire qu'en le dénonçant au propriétaire, & de ſon conſentement, à l'effet de partager entr'eux leſdites laines tirées avant ledit temps, le tout ſous les mêmes peines de vingt livres d'amende, & de dix ſols de dommages & intérêts par chaque béte à laine envers le propriétaire d'icelle. Si donnons en mandement, &c.

§. III.

Du droit de suite.

40. Nous avons vu au paragraphe précédent, que la coutume de Berry défendoit au preneur de vendre & divertir, de quelque maniere que ce soit, aucune bête du cheptel, sans le consentement exprès du bailleur ; s'il le fait, la coutume en l'article 8 donne au bailleur le droit de suite, tant contre ceux qui les auroient achetées, que contre ceux qui s'en trouveroient en possession. Voici ses termes : „ & pourra au cas susdit le bailleur pour„ suivre lesdites bêtes, & les faire arrêter „ sur l'acheteur ; & lui seront délivrées „ par provision, en baillant caution, en fai„ sant par lui apparoir sommairement qu'el„ les lui appartiennent : & néanmoins l'ache„ teur, s'il est trouvé qu'il sût que lesdites „ bêtes eussent été baillées à cheptel à celui „ qui les lui aura vendues, sera puni selon „ droit & raison. „

Ce droit de suite, qui est accordé par cet article au bailleur, est l'action de revendication qu'a par le droit le propriétaire d'une chose, contre ceux qui s'en trouvent en possession.

Il paroît que les coutumes considerent le cheptel ordinaire sous le second point de vue, sous lequel nous avons vu *supra*, *n.* 4, qu'il pouvoit être considéré, c'est-à-dire, qu'elles considerent le bailleur, dans le cas

de ce cheptel, comme propriétaire pour le total du fond du cheptel.

En conſéquence le droit de ſuite & revendication des bêtes vendues eſt accordé au bailleur par cet article indéfiniment, & pour le total, & non pas ſeulement pour la moitié.

41. On a demandé, ſi le bailleur avoit le droit de ſuite pour les croîts que le preneur a vendu, comme il l'a pour les chefs qui font le fond capital du cheptel? La Thomaſſiere, ſur l'article 8, dit que le ſentiment de Labbe étoit que le bailleur n'avoit pas ce droit de ſuite pour les croîts, mais ſeulement pour les bêtes qui font le capital du cheptel, parce que l'article 8, qui donne ce droit de ſuite, doit s'entendre des bêtes dont il eſt parlé en l'article 7 qui le précede, & avec lequel il a une relation exprimée par ces termes : *& pourra au cas ſuſdit &c.* Or les bêtes, dont il eſt queſtion dans l'article 7, & que l'article 7 défend aux preneurs de vendre, ſont les bêtes *par eux prinſes à cheptel*, c'eſt-à-dire, ſelon Labbe, celles qui font le capital du cheptel; d'où il conclut que le droit de ſuite n'a lieu que pour ces bêtes. La Thomaſſiere, qui rapporte cette opinion de Labbe, nous apprend qu'elle n'a pas été ſuivie, & que ces termes de l'article 7 : *par eux prinſes à cheptel*, ont été entendus dans l'uſage, non-ſeulement des bêtes qui ſont les chefs du cheptel, mais généralement de toutes celles qui le compoſent;

& que suivant l'usage constant de la province, il n'est pas plus permis au preneur de vendre les croîts, que les chefs, à l'insu du bailleur, qui a le droit de suite pour les uns, comme pour les autres : l'opinion de Labbe doit être rejettée avec d'autant plus de raison, qu'elle seroit souvent impossible, dans la pratique, les croîts se confondant avec les chefs, de maniere à ne pouvoir plus souvent les distinguer.

42. L'article 7 ci-dessus rapporté, ne limite point le temps dans lequel le bailleur peut exercer ce droit de suite : Ragueau & la Thomassiere disent qu'il peut l'exercer même après plusieurs années : bien entendu pourvu qu'il n'y ait aucune circonstance qui puisse faire présumer un consentement tacite.

Ledit article 8 dit : *pourra faire arrêter sur l'acheteur*, il faut suppléer, *& sur quiconque qui s'en trouvera en possession* ; car le droit de suite est une revendication que le bailleur fait de ses bêtes, comme à lui appartenantes, le preneur n'ayant pu par la vente, qu'il en a faite, le dépouiller de son droit de propriété ; or suivant les principes de droit, la revendication s'exerce sur quiconque possede la chose revendiquée. *Inst. Tit. de act. in princ.*

43. Il est à remarquer que par cet article la coutume n'exige du bailleur qu'une justification sommaire & imparfaite de son droit sur les bêtes par lui revendiquées, pour qu'il puisse en obtenir la restitution provisoire ;

proviſoire, en donnant caution; ce qui a été introduit par une raiſon de faveur, contre la regle ordinaire qui s'obſerve à l'égard des demandes en revendication, dans leſquelles le demandeur n'obtient la reſtitution de la choſe par lui revendiquée qu'en définitif, après qu'il a pleinement juſtifié de ſon droit.

44. La coutume à la fin de cet article ordonne, que *s'il eſt trouvé que l'acheteur ſût que les bêtes euſſent été baillées à cheptel à celui qui les lui a vendues, il ſoit puni ſelon droit & raiſon*; car en ce cas l'acheteur eſt un receleur du vol qu'a commis le preneur, en vendant les bêtes du bailleur à ſon inſu.

45. Le bailleur a le droit de ſuite, non-ſeulement dans le cas d'une vente extrajudiciaire, faite de gré à gré des bêtes du cheptel par le preneur à ſon inſu; les coutumes de Berry, *T.* 17, *art.* 10, & de Nivernois, *T.* 21, *art.* 16, lui accordent ce droit de ſuite, même dans le cas d'une vente judiciaire deſdites bêtes, faite ſur une ſaiſie-exécutoire des créanciers du preneur. Voici les termes de l'article 10 de la coutume de Berry: „ ſi avant le cheptel payé, „ le preneur ſouffre que par exécution ou „ autrement, l'on vende les bêtes par lui „ prinſes, ſans en avertir le bailleur: en „ ce cas ledit bailleur a droit de ſuite ſur „ leſdites bêtes, & le peut revendiquer, „ comme à lui appartenantes, nonobſtant „ ladite vendication faite par ſouffrance du

„ preneur, & en faisant apparoir sommai-
„ rement qu'elles lui appartiennent, lui
„ seront délivrées par provision, en bail-
„ lant caution, sans que ledit bailleur soit
„ tenu de payer aucuns frais de la nourri-
„ ture desdites bêtes, & n'est depuis qu'elles
„ auront été nourries aux dépens de l'ache-
„ teur de bonne bonne foi, jusques au
„ temps qu'elles auront été arrêtées par le
„ bailleur; & sera le preneur qui a souffert
„ ladite vente sans en avertir le bailleur,
„ amandable envers justice, & condamné aux
„ dépens, dommages & intérêts du bail-
„ leur. „

Celle de Nivernois, dit en substance les mêmes choses.

46. Ces coutumes disent, *si avant le cheptel payé*; car si le preneur qui avoit droit de demander sa part des profits du croît & des laines, avoit pendant un certain temps laissé le bailleur prélever tous les profits, de maniere que le bailleur se trouvât par-là payé, & rempli de la prisée du cheptel, le bailleur n'ayant plus rien à prélever, & le cheptel appartenant *æquo jure* au bailleur & au preneur, pour chacun moitié, les créanciers du preneur auroient droit en ce cas, de saisir & exécuter le cheptel pour la moitié qui en appartient au preneur leur débiteur, sans néanmoins pouvoir procéder à la vente, qu'après avoir fait régler le partage des bestiaux avec le bailleur.

Si le cheptel étoit un cheptel de métairie,

intervenu entre le seigneur de métairie, & son métayer, le bailleur, quoique rempli de la prisée du cheptel par les profits qu'il a prélevé, pourroit, en sa qualité de seigneur de métairie, s'opposer à la saisie qui seroit faite par les créanciers du preneur, de la part appartenante au preneur leur débiteur: car en sa qualité de Seigneur de métairie, il a droit d'empêcher que les bestiaux qui servent à l'exploitation de sa métairie, n'en soient divertis.

47. Ces coutumes n'obligent point le bailleur à rendre à celui qui s'est rendu de bonne foi adjudicataire des bêtes du cheptel, le prix qu'il a baillé pour son adjudication; l'adjudicataire évincé par le bailleur, n'a d'autre voie que celle de se pourvoir contre le saisissant, qui a touché ce prix pour se le faire rendre, ou contre le preneur; les coutumes n'obligent le bailleur à autre chose, qu'à rendre à l'achereur de bonne foi; les frais qu'il a faits pour la nourriture des bêtes.

Si cet adjudicataire avoit retiré quelque profit de ces bêtes; les frais de nourriture ne lui seroient dus que sous la déduction du profit qu'il en auroit retiré.

Si le profit que l'adjudicataire en a retiré, excédoit les frais de nourriture, cet adjudicataire n'auroit à la vérité aucuns frais de nourriture à répéter, mais il ne sera pas tenu de rien rendre du profit qu'il a perçu; car un possesseur de bonne foi, n'est pas tenu à la restitution des fruits, pendant qu'il a été possesseur de bonne foi;

le bailleur n'auroit à cet égard que des dommages & intérêts à prétendre contre le preneur qui a laissé vendre les bêtes sans l'avertir.

Suivant cet article, l'adjudicataire de bonne foi ayant été mis, par la demande ou saisie du bailleur, en demeure de restituer les bêtes, ne peut pas répéter les frais de nourriture qu'il leur a fournies depuis qu'elles ont été arrêtées par le bailleur.

48. Ces coutumes ayant accordé au bailleur le droit de suite des bêtes de son cheptel, même sur ceux qui s'en sont rendus adjudicataires sur une vente judiciaire, sans obliger le bailleur à leur rendre le prix; c'est une conséquence que dans ces coutumes le bailleur doit avoir le même droit à l'égard des acheteurs, qui ont acheté de bonne foi en foire les bêtes de son cheptel: car il ne peut y avoir de vente plus favorable & plus authentique que la vente judiciaire, *nec enim facile convelli debet judicialis hastæ fides*; si donc la vente judiciaire ne met pas l'acheteur à couvert du droit de suite, les marchés faits en foire, quelque favorables qu'ils soient, ne peuvent mettre à couvert ceux qui ont acheté en foire. Coquille, sur l'article 16, est néanmoins d'avis contraire: mais son opponion n'a pas été suivie, au moins dans le Berry. La Thomassiere, *cent.* 11, *chap.* 48, rapporte plusieurs jugements qui établissent, que la jurisprudence y est constante d'admettre le bailleur à revendiquer les bêtes de son cheptel contre

un acheteur qui les a acheté de bonne foi, & en foire, ſans l'obliger à rendre à cet acheteur le prix qu'elles lui out coûté.

49. Dans les coutumes qui n'ont pas, comme celles de Berry & de Nivernois, une diſpoſition expreſſe qui accorde au Bailleur, propriétaire du cheptel, le droit de ſuivre & de revendiquer les bêtes de ſon cheptel, lorſque les bêtes ont été ſaiſies & vendues par les créanciers du preneur, le bailleur peut bien, juſqu'à la vente, s'oppoſer à la ſaiſie, & obtenir la recréance de ſes bêtes : mais j'aurois peine à croire que n'ayant pas formé d'oppoſition, il puiſſe après la vente, les ſuivre & revendiquer ſur l'acheteur judiciaire, *Nec enim convelli debet judicialis haſtæ fides.*

50. Il y a plus de difficulté à l'égard des bêtes qui ont été achetées de bonne foi, ſur-tout lorſque c'eſt en foire, ou marché public ; pluſieurs prétendent que le propriétaire des choſes dérobées, tel qu'eſt dans notre eſpece le bailleur du cheptel, ne peut ſe les faire rendre par un tel acheteur, qu'en lui rendant le prix qu'il a payé.

Cette opinion eſt ancienne : elle a été ſuivie par les coutumes de Beauvoiſis rédigées par Philippe de Beaumanoir en 1283. Il y eſt dit au chap. 25 : » ſe chil qui a la » choſe l'achete el marchié quemun ..... en » cel cas, chil qui pourſuit ſa choſe que il » perdit, ou qui li fut emblée, ne la raura » pas, ſe il ne rend l'argent que li acheteures » en paya ; car puiſqu'il l'achera ſans fraude

» & en marchié, il ne doit pas recevoir la
» perte de son argent pour autrui meffait ;
» mais s'il l'avoit achetée hors du marchié
» par mendre prix que la chose ne vauroit,
» le tiers ou la moitié, & il ne pouvoit
» trouver son garant, li demandieres rau-
» roit sa chose sans l'argent de la vente
» payer, parce que l'en doit avoir grand
» présomption contre chaus qui ainssint
» achatent.

Cette opinion a été pareillement suivie par les coutumes de Toulouse, rédigées par écrit en latin en 1285. Il y est dit au titre : *De emptione venditione, art. 3. Est usus & consuetudo Tolosæ, quod si aliquis emerit res mobiles in Tolosâ in Carretiâ * publicâ vel foro ..... quod emptor debet recuperare pretium ab illo cujus res est, & qui petit rem, quamvis res sit furtiva.*

Cette opinion a été suivie par Godefroy, en ses notes, sur la loi seconde, Cod. *de furt.* par Coquille sur l'art. 16. du titre des cheptels de la coutume de Nivernois ; par Brodeau, sur l'art. 176 de la coutume de Paris, & par plusieurs autres.

Soefve, *cent.* 2, *chap.* 96, rapporte un arrêt du 9 Décembre 1698, confirmatif d'une sentence du Châtelet, qui a condamné le propriétaire d'un diamant à rendre à l'orfevre, qui l'avoit acheté de bonne foi dans sa boutique, le prix qu'il l'avoit acheté :

* *CARRERIA, est via lata per quam currus transire possunt.*

il observe qu'il fut rendu contre les conclusions de M. Bignon.

Les moyens sur lesquels on se fonde pour autoriser l'acheteur de bonne foi, à exiger la restitution du prix qu'il a payé, du propriétaire qui réclame sa chose, sont, 1°. la bonne foi de l'acheteur, qui ne doit pas souffrir du vol qui a été fait de cette chose, auquel il n'a pas de part, ni par conséquent perdre le prix qu'il a payé.

C'est le seule raison, sur laquelle paroissent se fonder les coutumes de Bourgogne, Nivernois, suivant qu'il résulte du texte que nous en venons de rapporter: cette raison n'étant pas suffisante, comme nous le verrons *infrà*, d'autres y ajoutent celle-ci; sçavoir, que celui qui a acheté en foire une chose dérobée, a procuré en l'achetant au propriétaire, la faculté de la recouvrer; parce que si le voleur n'eût pas trouvé à la vendre, il l'auroit menée plus loin, où il auroit été beaucoup plus difficile, & souvent impossible au propriétaire de la recouvrer. Or, dit-on, cette faculté est quelque chose d'appréciable, & elle devient, lorsqu'elle est réduite à l'acte de la valeur de la chose même: la propriété d'une chose que conserve celui qui l'a perdue, ou à qui elle a été dérobée, est quelque chose qui est de nulle valeur, si elle n'est jointe à la faculté de la recouvrer; si donc on m'a dérobé une chose de valeur de dix écus, je souffre une diminution de dix écus, dans mes biens, tant que je n'ai pas la faculté de

la recouvrer ; celui qui me procure cette faculté, fait rentrer dans mes biens cette valeur de dix écus, il m'enrichit de dix écus ; mais comme en me procurant la faculté de rencontrer ma chose par l'achat qu'il en a fait, il lui en a coûté quelque chose ; sçavoir, le prix qu'il a payé pour l'achat, je dois lui rendre ce prix ; l'équité ne permettant pas que je sois enrichi à ses dépens : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari.* L. 206, ff. De Reg. Jur.

En cela, dit-on, les choses mobiliaires sont différentes des héritages ; lorsqu'un propriétaire revendique son héritage sur un acheteur de bonne foi, qui s'en trouve en possession, il n'est pas obligé de lui rendre le prix de son achat ; car mon héritage, dont j'ai perdu la possession, ne pouvant changer de place, on ne peut pas de même dire, que l'achat que quelqu'un en a fait, m'en a procuré, ni même facilité le moins du monde la faculté de le recouvrer.

On tire aussi argument pour cette opinion, de la loi 6, ff. *de capt.* où il est dit, que celui qui avoit racheté des barbares une captive, devoit être remboursé du prix du rachat par le fisc, à qui cette captive appartenoit, & devoit être rendue, ayant été condamnée avant sa captivité, à travailler à perpétuité aux ouvrages publics.

Enfin, on fonde cette opinion sur la faveur des foires ; cette faveur, dit-on,

doit, pour y attirer un grand concours de vendeurs & d'acheteurs, procurer au commerce qui s'y fait, toutes les sûretés possibles ; & par conséquent les acheteurs doivent être assurés, qu'en cas de réclamation des marchandises qu'ils y auront achetées, par ceux qui s'en prétendroient propriétaires, ils ne perdront pas le prix qu'ils auront payé, & qu'ils ne seront tenus de les rendre, si on ne leur rend ce prix.

L'opinion contraire de ceux qui tiennent que le propriétaire peut revendiquer la chose, sans rendre le prix qu'elle a coûté au possesseur, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, & en foire ou marché public, a aussi beaucoup de sectateurs. L'ancienne coutume de Bretagne, art. 199, a suivi cette opinion. Il y est dit : „ & posé qu'il „ les eût acheté en foire ou marché, si ce„ lui qui auroit égaré ou perdu les mar„ chandises, les pouvoit prouver siennes, „ il les auroit, & perdroit l'acheteur ce „ qu'il auroit mis ; sauf son recours sur celui „ qui les auroit vendues. „

Cette opinion est fondée sur plusieurs loix : la loi 2 Cod. *De furt.* dit : *Incivilem rem desideras ut agnitas res furtivas non priùs reddatis quàm pretium fuerit solutum à Dominis.* La loi 23 Cod. *De R. vindic.* dit pareillement : *Si mancipium tuum per vim vel furtum ablatũ alii ex nullâ justâ causâ distraxerunt, vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogetur.* Ces loix sont dans

l'espece d'un acheteur de bonne foi, car si l'acheteur eût été de mauvaise foi, il n'y auroit pas eu lieu à la question sur laquelle ont été consultés les empereurs : elles décident en termes généraux, que cet acheteur n'est pas fondé à prétendre que le propriétaire qui revendique sa chose, doive lui rendre le prix, sans distinguer où il l'a achetée, si c'est dans une foire ou marché public, ou ailleurs.

La justice de la décision de ces loix est évidente ; le droit de propriété que je conserve de la chose qui m'a été dérobée, renferme essentiellement le droit de la revendiquer partout où je la trouve, & de me la faire rendre par celui qui s'en trouve être le possesseur ; & c'est la loi naturelle qui ne permet pas de retenir sciemment le bien d'autrui, qui oblige ce possesseur de me la rendre, lorsque je lui ai fait connoître qu'elle m'appartenoit ; au contraire, on ne peut pas assigner aucune cause, d'où pourroit naître de ma part l'obligation de rendre au possesseur le prix qu'il a payé de ma chose, à celui qui la lui a vendue : il n'est intervenu entre nous aucun contrat, ni quasi-contrat d'où pourroit naître cette obligation ; le paiement qu'il a fait indûement de ce prix à celui qui lui a vendue ma chose, est un fait qui ne peut obliger à la restitution de ce prix, que celui qui l'a reçu indûement ; mais qui ne peut pas m'y obliger, parce que c'est un fait qui m'est absolument étranger.

Il eſt facile de répondre aux moyens allégués pour la premiere opinion, à l'égard du premier, qui conſiſte à dire que l'acheteur ne doit pas perdre la ſomme qu'il a payé, parce qu'il n'eſt par juſte qu'il ſouffre du vol de cette choſe, auquel il n'a par eu de part. La réponſe eſt, que s'il ne doit pas ſouffrir du vol qui m'a été fait, auquel il n'a pas eu de part, je ne dois pas non plus ſouffrir de la vente qui lui a été faite induement de ma choſe, ni du paiement qu'il a fait mal-à-propos du prix à celui qui la lui a vendue; or ſi j'étois obligé de lui rendre ce prix, c'eſt moi qui ſouffrirois de cette vente & du paiement qu'il a fait mal-à-propos, dont je ne dois pas ſouffrir, n'y ayant pas eu de part; au contraire, on ne peut pas dire qu'en ne lui rendant pas le prix, je le fais ſouffrir du vol qui m'a été fait, car ce n'eſt pas le vol, mais c'eſt l'achat qu'il a fait de la choſe volée, & le paiement qu'il a fait mal-à-propos, qui lui ont fait ſouffrir la perte de la ſomme d'argent qu'il a payée; & bien loin que ce ſoit moi qui lui aie fait ſouffrir cette perte, c'eſt lui-même qui ſe l'eſt procurée par ſon propre fait, par le payement qu'il a fait mal-à-propos.

Dans les demandes en revendication d'héritages, jamais un acheteur de bonne foi ne s'eſt aviſé de prétendre que le demandeur, qui a juſtifié de ſon droit de propriété, dût pour la lui faire délaiſſer, lui reſtituer le prix qu'il a payé; pourquoi

l'acheteur d'une chose mobiliaire auroit-il plus de droit ?

A l'égard du second moyen, qui consiste à dire que le voleur eût emmené la choses plus loin, si elle n'eût pas été achetée ; que l'acheteur par l'achat qu'il en a fait, ayant procuré au propriétaire la faculté de la recouvrer, le propriétaire doit le rembourser de ce qu'il lui en a coûté pour cet achat. Ce raisonnement peche par le principe ; il est faux que ce soit l'achat que l'acheteur a fait de la chose qui m'a été volée, qui m'ait procuré la faculté de la recouvrer, j'avois cette faculté avant l'achat, & indépendamment de l'achat qu'il en a fait, puisque je pouvois la revendiquer entre les mains du voleur, ou de telle autre personne que ce soit qui la lui a vendue, de même qu'entre les siennes ; c'est une chose très-incertaine où le voleur eût porté la chose, si elle n'eût pas été achetée ; on ne peut donc pas assurer qu'il l'eût portée dans un lieu si éloigné, qu'il m'eût été très-difficile, ou même impossible de l'y suivre ; ce ne seroit tout au plus qu'une conjecture, qui ne suffit pas pour fonder l'acheteur à répéter de moi le prix que ma chose lui a coûté.

Il en est autrement du cas auquel quelqu'un auroit racheté ma chose, qui avoit été prise par des ennemis, ou par des barbares ; il n'a fait en la rachetant, que ce que j'eusse été obligé de faire moi-même pour la recouvrer ; car j'eusse été moi-mê-

me obligé de la racheter de ces ennemis ou barbares, contre lesquels je n'avois pas d'action pour la revendiquer ; il est donc juste que je rende le prix du rachat à celui qui l'a rachetée. Cela répond au troisieme moyen, tiré de la loi 6, ff. *de capt. & post lim.* & fait connoître la disparité entre le cas de cette loi, & celui de la question que nous traitons.

A l'égard de l'argument tiré de la faveur des foires & de la sûreté qu'on doit procurer au commerce qui s'y fait : la réponse est, que cette sûreté ne concerne que le libre accès qu'on doit procurer aux marchands, pour venir à la foire avec leurs marchandises ; & pour s'en retourner, la prompte expédition des contestations qui pourroient s'élever sur les marchés qui s'y font, &c. Mais cette sûreté ne doit pas aller jusqu'au point de dispenser ceux qui ont acheté dans la foire des choses volées, de les rendre au propriétaire, s'il ne leur rend le prix qu'elles leur ont coûté. C'est la réponse que donne Menoc. *præsumpt. v.* 29, 12. *Nundinæ sunt tutæ quoad accessum & recessum, & ne quis aliquâ in eis molestiâ afficiatur, non tamen in eo sunt privilegiatæ ut mercator non debeat caute negotiari.*

La faveur des foires n'est donc pas suffisante, pour dispenser les acheteurs des choses volées de les rendre, si on ne leur rend le prix ; il faudroit une loi précise qui les en dispensât ; bien plus, plusieurs ca-

nonistes pensent que même dans les lieux où il y auroit une loi, qui autoriseroit expressément ceux qui ont acheté en foire de bonne foi des choses volées, à s'en faire rendre le prix par les propriétaires des choses volées; ces acheteurs ne pourroient pas en conscience exiger des propriétaires cette restitution du prix, parce que ces loix étant contraires à la loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui, elles ne doivent pas être suivies dans le for de la conscience; c'est le sentiment d'Hostiensis, *de pœnit. & remiss.* d'Aufrerius, *q.* 151, qui le décide ainsi à l'égard de l'article 3 de la coutume de Toulouse, qui a été ci-dessus rapporté.

Enfin, nous apprenons de M. de Catellan, 11, 5, que le parlement de Toulouse, après avoir jugé conformément à la coutume, par arrêt du 7 mai 1594, rendu à son rapport, en ayant depuis reconnu l'iniquité, avoit jugé le contraire par arrêt du 7 mai 1623.

51. Il nous reste une question de savoir, si le bailleur, après que les bêtes de son cheptel vendues à son insu, ne sont plus extantes, a encore action contre l'acheteur qui en a profité pour lui en demander le prix! La Thomassiere, *cent.* 11, *chap.* 48, tient l'affirmative, & rapporte un jugement qui a condamné un boucher à rendre à un particulier le prix d'une vache de son cheptel, quoiqu'il y eût trois ans que ce boucher l'eût achetée, & qu'il l'eût consommée.

Le même auteur en son recueil de décisions, liv. 4, ch. 22, étend cette décision, même au cas auquel le boucher auroit été acheteur de bonne foi, & rapporte pour son opinion un jugement du présidial de Bourges.

Je pense au contraire, que le boucher qui a acheté, tué & débité la bête, ne doit être condamné à en restituer le prix au bailleur, que dans le cas auquel il auroit été acquéreur de mauvaise foi, ayant eu connoissance que la vache étoit une vache de cheptel, que le preneur vendoit à l'insu du bailleur; dans cette supposition il étoit sujet à la revendication du bailleur; car la revendication d'une chose a lieu, non seulement contre celui qui la possede, mais aussi contre celui, qui par dol a cessé de la posséder. *L. 36, ff. De R. vindic.* Or ce boucher qui, au lieu de restituer la vache au bailleur à qui il savoit qu'elle appartenoit, l'a tuée & débitée, a cessé par dol de la posséder; il est par conséquent sujet à l'action de revendication du bailleur à qui la vache appartenoit; & faute par ce boucher de pouvoir la lui représenter, il doit être condamné à lui en payer le prix.

Il n'en est pas de même d'un acheteur de bonne foi, qui ignoroit que les bêtes qu'il a achetées fussent des bêtes de cheptel: lorsqu'il a cessé de les posséder, soit en les revendant, soit en les consommant, il ne reste au bailleur aucune action contre

lui, il ne peut avoir contre lui l'action de revendication, qui n'a lieu que contre les poſſeſſeurs, ou contre celui qui a ceſſé par dol de poſſéder; or on ne peut pas dire, que cet acheteur a ceſſé par dol de poſſéder les betes, puiſqu'on le ſuppoſe acheteur de bonne foi. Le bailleur ne peut pas avoir non plus aucune action perſonnelle contre cet acheteur de bonne foi, pour la reſtitution du prix de ces bêtes : car les actions perſonnelles naiſſent d'une obligation; mais d'où naîtroit cette obligation en la perſonne de cet acheteur : il n'eſt intervenu aucun contrat, ni quaſi-contrat, ni délit, ni quaſi-délit d'où elle puiſſe naître; & on ne peut pas dire qu'elle naît de cette regle de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui; car on ne peut pas dire que l'acheteur de bonne foi, en revendant ou conſommant les bêtes de votre cheptel qu'il ignoroit vous appartenir, ſe ſoit enrichi à vos dépens, puiſqu'il en avoit payé le prix.

ARTICLE V.

Du partage du Cheptel.

52. Le bailleur & le preneur, par le contrat de cheptel, contractent l'un envers l'autre pour le partage du cheptel des obligations reſpectives; le preneur contracte l'obligation de repréſenter toutes les bêtes qui compoſent le cheptel, pour en être fait le partage, ou lorſque par ſa faute il

ne peut en repréſenter quelqu'une, de faire raiſon du prix qu'elles vaudroient, ſi elles ne fuſſent pas mortes, ou perdues par ſa faute.

Lorſqu'elles ſont mortes de maladie, ou qu'elles ont été ravies par quelque accident de force majeure, que le preneur n'a pu empêcher, le preneur eſt déchargé de cette obligation.

De-là naît la queſtion, ſi dans l'incertitude de la cauſe de la mort des bêtes, c'eſt le preneur qui doit juſtifier la maladie ou autre accident de force majeure qui l'a cauſée; ou ſi c'eſt au contraire le bailleur qui doit établir que les bêtes ſont péries par la négligence du preneur. La Thomaſſiere, *cent.* 11, *art.* 47, penſe que c'eſt le preneur qui doit être chargé de la preuve, & que pour être déchargé de ſon obligation, il ne ſuffit pas qu'il repréſente les peaux des bêtes.

Pareillement, ſi quelqu'une des bêtes étoit eſtropiée, ou autrement détériorée, le preneur, ſuivant le ſentiment de la Thomaſſiere, doit juſtifier de l'accident de force majeure, par lequel il prétendroit que cette détérioration eſt arrivée; ſinon, ſuivant le principe de cet auteur, elle doit être préſumée arrivée par ſa faute, & il en doit faire raiſon au Bailleur.

Ce ſentiment de la Thomaſſiere eſt conforme à celui de Coquille ſur l'article 3 de Nivernois, d'Auroux, & des autres commentateurs par lui cités ſur l'article 54 de

Bourbonnois : néanmoins j'ai été informé par des magistrats très-éclairés de la province du Berry, que l'usage de la province étoit, que si le bailleur n'étoit pas en état de faire la preuve de la faute & de la négligence du preneur, les bêtes devoient être présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel en conséquence étoit déchargé de les représenter, en représentant leurs peaux : cette présomption est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux ; & que les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit, & la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs, doit être un cas très-rare.

53. Enfin, le preneur s'oblige, dans le cas auquel lors du partage il se trouveroit de la perte sur le cheptel, d'en supporter la perte pour moitié, & de faire raison de cette moitié.

Réciproquement le bailleur s'oblige, dans le cas contraire, auquel lors du partage il se trouveroit du profit sur le cheptel, d'en faire part pour moitié au preneur.

54. Ce partage peut être demandé, soit par le preneur au bailleur, soit par le bailleur au preneur : chacune des parties a le droit de l'exiger de l'autre ; c'est ce qui paroît avoir fait donner à ce partage le nom *de exig. Quasi ab exigentis rationibus.*

Ragueau, dans son indice, donne une autre étymologie : *Romani rustici*, dit-il, *pecudes exigere dicebant, cùm è stabulis educebant : eductis pecudibus solvitur societas quæ de pecore pascendo in commune contracta est.*

Il faut, pour que l'une ou l'autre des parties puisse exiger de l'autre le partage du cheptel, qu'elle attende la fin du temps que doit durer le bail à cheptel (voyez quel est le temps *suprà*, *art.* 4, §. 1,) elle ne peut pas l'exiger toutesfois & quantes bon lui semblera, à moins qu'il n'y eût par le bail une clause expresse qui le permit. Coquille sur l'article 9 de la coutume de Nevers, & en la 85 de ses questions, pense que cette clause n'est licite & valable que lorsqu'elle est réciproque. La Thomassiere, *cent.* 11, *chap.* 44, prétend au contraire, que la clause par laquelle le bailleur stipule la faculté d'exiger le partage toutesfois & quantes bon lui semblera, est valable, quoiqu'elle ne soit pas réciproque, & que pareille faculté ne soit pas accordée au preneur ; il observe même que dans sa province, de son temps, elle se trouvoit dans presque tous les baux à cheptel

Cette décision de la Thomassiere ne peut souffrir de difficulté, à l'égard des cheptels qui font partie d'un bail de métairie ; mais dans un bail fait par un étranger à un laboureur, cette clause pourroit souffrir difficulté, si l'avantage qui résulte de

cette clause au bailleur, n'étoit pas compensé par quelqu'autre avantage qui fût fait au preneur, & qu'en ne lui accordât par le bail, que ce qu'il doit avoir suivant la nature de ce contrat.

Cette clause que le bailleur pourra exiger & demander le partage du cheptel, toutesfois & quantes il voudra, doit s'interpréter *civiliter*, c'est-à-dire, de maniere néanmoins qu'il le demande *tempore opportuno* : c'est pourquoi le bailleur ne pourroit, en vertu de cette clause, sans un juste sujet, l'exiger dans le fort des moissons ou des labourages : c'est la remarque que font Coquille sur l'article 9 du tit. 21 de Nivernois, & Auroux sur l'article 553 de Bourbonnois : ce dernier cite un arrêt du 7 juillet 1622, qui a jugé dans sa coutume, que le bailleur ne pouvoit, en vertu de cette clause, exiger qu'à la saint Martin d'hiver.

55. Il y a une forme particuliere de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes de Berry, de Bourbonnois & de Nivernois; l'article 4 de celle de Berry dit : " en cheptel, celui qui veut exiger „ après le temps conventionnel ou de la „ coutume passé, & qui demande partage, soit le bailleur ou le preneur, doit „ estimer & priser les bêtes ; & selon icelle „ prisée, pourra celui lequel on somme „ d'exiger, retenir lesdites bêtes, ou les „ laisser pour ledit prix à celui qui les a „ estimées, dedans la huitaine en suivant :

„ lequel priſeur, où leſdites bêtes ſeront „ laiſſées pour ledit prix, ſera tenu payer „ comptant; à ſavoir ſi le preneur les a „ priſes, & lui demeurent, de payer ledit „ droit de cheptel au bailleur, & la moi„ tié de ce que montera ladite priſée, ou„ tre ledit droit de cheptel; & ſi elles „ demeurent au bailleur, ſera tenu icelui „ bailleur déduire ſon droit de cheptel, & „ s'il y a gain, bailler la moitié d'icelui „ au preneur. „

Suppoſons par exemple que le bailleur a fourni au preneur un cheptel ou fond de beſtiaux, qui par la priſée qui en a été faite lors du bail, s'eſt trouvé de valeur de douze cents livres; ſi à la fin du temps du cheptel, l'une des parties, *putà*, le preneur qui aura provoqué l'autre à partage, eſtime le cheptel en l'état qu'il ſe trouve alors, valoir 2000 livres, le bailleur a le choix de le prendre pour ce prix; s'il n'en veut point pour ce prix, il demeure au preneur pour ce prix qu'il y a porté; & le preneur eſt en conſéquence tenu de payer comptant au bailleur, 1°. 1200 livres pour la priſée du cheptel qu'il a fourni, que le bailleur a droit de prélever; 2°. 400 livres pour la moitié de celle de huit cent livres qui ſe trouve de profit ſur le cheptel: ſi au contraire le bailleur choiſit de prendre le cheptel pour le prix de 2000 liv. auquel il a été porté, il retiendra ſur cette ſomme les 1200 livres qu'il a droit de prélever, & il devra ſeulement payer

au preneur la somme de 400 livres pour la moitié que le preneur doit avoir dans le profit.

Le motif des coutumes qui ont prescrit cette forme, a été de procurer l'égalité par une estimation juste : la partie qui fait l'estimation a intérêt de la faire juste, ayant lieu de craindre que si elle la faisoit trop foible, l'autre partie ne prît le cheptel pour cette estimation ; & qu'au contraire si elle la faisoit trop forte, elle ne lui laissât le cheptel pour cette estimation.

Cette maniere de partager le cheptel est très-bonne lorsque les parties sont l'une & l'autre bien en argent comptant ; mais comme il arrive très-souvent que l'une des parties en est dépourvue, elle a un très-grand inconvénient, & elle donne un grand avantage à celui qui a de l'argent, sur la partie qui en est dépourvue ; car celui qui a de l'argent, en faisant une estimation du cheptel, quoique beaucoup au-dessous du juste prix, forcera l'autre partie qui ne pourra le prendre, n'ayant point d'argent pour le payer, à le lui laisser pour ce prix inique ; c'est pourquoi cette maniere de procéder au partage du cheptel, prescrite par les coutumes, ne me paroît pas devoir être adoptée hors leur territoire. On a même mis en question, si dans la coutume de Berry, la disposition de la coutume qui prescrit cette forme de procéder au partage, ne devroit

pas souffrir exception à l'égard des cheptels de métairie ; le bailleur propriétaire de métairie, disoit, que, si on suivoit pour le partage de ces cheptels la forme prescrite par la coutume, il arriveroit souvent que les métairies seroient dégarnies de bestiaux, ou que les propriétaires, pour les conserver, seroient obligés de les porter à un prix au-dessus de leur valeur ; car si c'est le propriétaire qui provoque au partage à la fin d'un bail, & qui fait l'estimation du cheptel ; s'il ne la fait qu'au juste prix, le fermier sortant, par dépit & pour dégarnir la métairie, prendra le cheptel pour ce prix ; au contraire si c'est le fermier qui fait l'estimation, il la portera à un prix beaucoup au-dessus du juste prix ; & le propriétaire qui a intérêt de conserver le cheptel dans sa métairie, pour ne la pas dégarnir, & parce que les bêtes y ont été élevées, se trouvera forcé de les prendre pour ce prix, quoiqu'inique, & beaucoup au-dessus du juste prix.

Quoique ces raisons paroissent très-bonnes, néanmoins la Thomassiere *cent.* 11, *ch.* 41, rapporte une sentence de la conservation de Bourges, qui a jugé que la forme de procéder au partage des cheptels prescrite par la coutume, auroit lieu à l'égard des cheptels de métairie, de même qu'à l'égard des autres.

Mais les parties peuvent, par une clause du bail, déroger à cette disposition de coutume, & convenir que la prisée se fera

par des experts que les parties choisiront. La Thomassiere au lieu cité conseille aux propriétaires de ne pas manquer de faire apposer cette clause dans leurs baux.

M. Auroux des Pommiers, dans son commentaire sur l'article 553, de la coutume de Bourbonnois, qui est semblable à l'article de la coutume de Berry ci-dessus rapporté, nous apprend que cette disposition de la coutume n'est plus en usage dans le Bourbonnois, sur-tout à l'égard des cheptels de métairie, & que l'usage de cette province, est aujourd'hui qu'à la fin du bail, pour parvenir au partage du cheptel, on fait une nouvelle prisée ou estimation par des experts convenus par les parties, de chacune des bêtes qui composent le cheptel; cette prisée étant faite, le bailleur doit prélever le même nombre de bêtes de chaque espece qu'il a fourni pour composer le cheptel, sauf que si par la nouvelle prisée qui en a été faite, elles se trouvent améliorées, & d'un plus grand prix que lors du bail, il doit faire raison au preneur de la moité de l'augmentation du prix; & au contraire si, suivant la nouvelle prisée, les bêtes se trouvoient de moindre prix que lors du bail, le preneur doit lui faire raison de la moitié de ce qui s'en manque: le surplus qui est le croît du cheptel, se partage en deux lots entre le bailleur & le preneur. Si le nombre des bêtes de quelqu'espece, se trouve moindre qu'il n'étoit par le bail, le preneur doit faire raison

raiſon de la moitié du prix de celles qui ſe trouvent de manque, ſuivant la priſée faite lors du bail.

Cet uſage de la province de Bourbonnois, ſuivant lequel le bailleur peut lors du partage de cheptel prélever de la maniere ci-deſſus dite ; le même nombre de bêtes de chaque eſpece qu'il a donné par le bail, a été confirmé par un arrêt du 20 août 1716. N. Auroux, au profit de qui il a été rendu, le rapporte à la fin de ſon commentaire.

Cet uſage me paroît très-régulier, & conforme à la nature du contrat de cheptel, conſidéré ſelon le ſecond point de vue que nous avons expoſé *ſuprà*, *n.* 4, & qui eſt celui ſous lequel il eſt ordinairement conſidéré ; dans le contrat de cheptel, conſidéré ſous ce point de vue, le bailleur qui donne des bêtes à cheptel, en demeure le propriétaire : il n'accorde de part au preneur, que dans les croîts & profits du cheptel, à la charge par le preneur de ſe charger réciproquement de la perte pour une pareille part : il eſt donc juſte que lors du partage du cheptel, le bailleur préleve les bêtes qu'il a donné à cheptel, dont il eſt toujours demeuré ſeul propriétaire, ou celles qui leur ont été ſubſtituées, & qui les repréſentent, à la charge de faire raiſon au preneur de la moitié du profit, s'il y en a.

Lorſque le bail ayant duré long-temps, & le cheptel ayant beaucoup fructifié, les mêmes bêtes d'une certaine eſpece qui ont

été données à cheptel, ne se trouvent plus ; & qu'il s'en trouve un beaucoup plus grand nombre de cette espece, que celui porté par le bail ; le bailleur doit à la vérité, selon le principe d'Auroux, avoir le droit de prendre parmi les bêtes de cette espece, un nombre de bêtes pareil à celui porté par le bail, pour les remplacer : mais aura-t-il le choix de prendre les meilleures, en offrant de tenir compte au preneur de la moitié de ce qu'elles se trouveront valoir de plus par la nouvelle prisée, que ne valoient celles qu'il a baillées suivant la premiere prisée ? Je ne crois pas qu'il doive avoir ce choix, mais plutôt que le nombre des bêtes qu'il a droit de prélever, doit lui être fourni par les experts choisis pour faire la prisée & le partage du cheptel, lesquels ne doivent lui donner ni les meilleures, ni les plus mauvaises, mais doivent conserver l'égalité. Après cette délivrance, les parties doivent se faire respectivement raison, de ce que la prisée des bêtes données pour le remplacement, excéderoit le prix de celles données par le bail, ou lui seroit inférieure.

Lorsque le bailleur pendant le cours du bail, s'est payé d'une partie du prix de son cheptel, par des prélevemens qu'il a faits sur les profits du cheptel, il est évident que lors du partage du cheptel, il ne doit plus prélever des bêtes que jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû du prix du cheptel ; & s'il étoit ainsi payé du total, il n'auroit plus de prélevement à faire.

Si au contraire au lieu de se payer sur les profits, il avoit à ses propres dépens augmenté le cheptel, en fournissant de nouveaux bestiaux, en ce cas ils prélèveroit, outre les bêtes qu'il a données par le bail à cheptel, celles qu'il a fournies depuis pendant le cours du bail.

La justice de l'usage de la province de Bourbonnois sur la maniere de procéder au partage du cheptel, telle que nous venons de le rapporter d'après Auroux, l'ayant fait prévaloir à une disposition de la coutume de cette province, qui prescrivoit une forme de partager différente : à plus forte raison doit-on l'adopter dans les provinces ; telle que notre Sologne, où il n'y a ni loi, ni usage bien certain qui ait établi une différente forme de partage.

SECTION II.

Des autres especes de Cheptels.

ARTICLE PREMIER.

Du Cheptel à moitié.

56. Quoiqu'on m'ait assuré que le cheptel à moitié dont nous allons traiter n'étoit plus en usage dans le Berry ; néanmoins cette espece de cheptel pouvant avoir lieu dans d'autres provinces, & les coutumes de Berry & de Nivernois en ayant traité, il est à propos d'exposer les principes de ces coutumes sur cette espece de cheptel.

57. Le cheptel à moitié eſt un vrai contrat de ſociété de beſtiaux, à laquelle chacune des parties contractantes fournit la moitié des beſtiaux qui la doit compoſer pour en retirer en commun le profit.

Par ce contrat l'une des parties charge l'autre de la nourriture, de la garde, & du gouvernement des beſtiaux de leur ſociété.

La partie qui en charge l'autre s'appelle le bailleur; celle qui en eſt chargée s'appelle le preneur.

58. Le preneur fournit à la ſociété plus que le bailleur, puiſqu'outre la moitié des beſtiaux qu'il apporte de même que le bailleur, il fournit ſeul le logement, la nourriture & ſes ſoins pour la garde des beſtiaux; il en doit donc être recompenſé: on lui laiſſe pour cela, 1°. les graiſſes, c'eſt-à-dire le fumier, dont il profite ſeul pour fumer ſes terres. 2°. Tout le profit du laitage, c'eſt-à-dire, le lait des brebis & des vaches, ſauf celui qu'il leur doit laiſſer lorſqu'elles ont des agneaux ou des veaux à nourrir. 3°. Les labeurs, c'eſt-à-dire, qu'il peut ſe ſervir des bêtes à cornes & des chevaux pour labourer ſes terres.

Ces eſpeces de profits étant la récompenſe de ce que le preneur apporte à la ſociété de plus que le bailleur, on doit les laiſſer en entier au preneur; & le bailleur ne peut ſans injuſtice en exiger aucune part; il doit ſe contenter de partager par moitié avec le preneur, tous les autres profits qui proviennent des laines & des croîts.

Lorsque ce contrat intervient entre le propriétaire de l'héritage & le laboureur son métayer, le laboureur en ce cas ne fournissant outre sa moitié du cheptel que ses soins pour la garde des troupeaux qui le composent, lesquels se compensent avec les logis & les pâturages que le maître fournit de son côté pour l'hébergement & la nourriture; le profit des laitages n'est pas dû en ce cas en rigueur au fermier seul, & le propriétaire peut, sans blesser la justice, stipuler que le laboureur lui donnera une certaine quantité de fromages, ou de livres de beurre, pour la part que le propriétaire de métairie doit avoir dans les laitages.

A l'égard des fumiers, étant employés à fumer les terres dont les fruits se recueillent en commun par le maître & par le métayer, ils sont employés au profit commun des associés; il en est de même des labeurs des animaux qui sont employés à labourer les terres.

59. Par ce contrat, chacune des parties contracte envers l'autre l'obligation de garantie des bêtes qu'elle a apportée pour fournir sa part dans le fond de la société, telle que la contractent les associés dans tous les autres contrats de société; c'est pourquoi en cas d'éviction de quelques bêtes apportées à la société par des associés, que des tiers qui s'en sont dits propriétaires, & qui l'ont justifié, se sont fait délaisser, l'associé qui les avoit apportées

eſt tenu de les remplacer en d'autres bêtes de pareille valeur, ſinon il eſt débiteur envers la ſociété de la ſomme que valoient les bêtes dont la ſociété a ſouffert l'éviction, & des intérêts ; & il en doit faire raiſon au partage de la ſociété à ſon aſſocié. *V.* notre traité du contrat de ſociété, *n.* 113.

60. Le bailleur contracte par le contrat de cheptel à moitié, de même que par le contrat de cheptel ordinaire, l'obligation de laiſſer jouïr de tout le cheptel le preneur, à la charge d'en rendre compte pendant tout le temps que la ſociété doit durer, ſans que le bailleur puiſſe pendant tout ce temps retirer ſa part, à moins que le preneur n'en mésuſât.

61. Le preneur, de ſon côté, par le contrat de cheptel à moitié, contracte les mêmes obligations que par le contrat de cheptel ordinaire.

Il eſt tenu d'apporter le même ſoin au gouvernement du bétail ; il eſt tenu de la même eſpece de faute ; il eſt compris dans la défenſe qui eſt faite par l'article 5, de la coutume de Berry aux preneurs, de tirer des laines des bêtes avant la tonte.

62. Le preneur de cheptel à moitié, eſt auſſi compris dans la défenſe qui eſt faite aux preneurs par la coutume de Berry, art. 7, de vendre aucune bête à cheptel ſans le conſentement du bailleur. Il eſt dit par cet article : „ les preneurs ne peuvent „ vendre les bêtes par eux priſes à cheptel, „ *ſoit à moitié ou autrement*, ſi ce n'eſt du

„ vouloir & consentement exprès du bail-„ leur, &c. „. Cela est conforme aux principes généraux du contrat de société, suivant lesquels un associé ne peut, sans le consentement de l'autre, disposer d'aucune des choses communes, si ce n'est seulement pour la part qu'il y a ; *Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare.* Le preneur, dans le cheptel à moitié, n'étant donc propriétaire que pour moitié de chacune des bêtes qui composent le cheptel, il ne peut disposer d'aucune pour le total, sans le consentement du bailleur. S'il le fait, la coutume de Berry donne par l'article 8 au bailleur, de même que dans le cas du cheptel simple, le droit de suite & de revendication des bêtes que le preneur a vendues ; mais comme dans le cheptel à moitié le bailleur n'est propriétaire que pour moitié de ces bêtes, il ne doit avoir la revendication de ces bêtes, que pour la moitié qui lui en appartient.

63. A l'égard du temps de la durée du cheptel à moitié, lorsque le cheptel est un cheptel simple, soit que ce soit un cheptel à moitié, par lequel le métayer fournit la moitié des bestiaux, il doit avoir la même durée que celle du bail de la métairie dont il fait partie.

Lorsque le cheptel est fait par un bailleur étranger, ou le temps qu'il doit durer est réglé par le contrat, ou il ne l'est pas ; lorsqu'il est fixé par le contrat, le partage ne peut être exigé avant ce temps de part

ni d'autre ; & il n'y a à cet égard aucune différence entre le cheptel à moitié, & le cheptel simple : mais lorsque le temps n'est pas fixé par le contrat, ces cheptels diffèrent, en ce qu'au lieu que dans le cheptel simple, lorsque le temps n'est pas fixé, le partage peut en être demandé par l'une ou par l'autre des parties au bout de trois ans, suivant l'article premier de la coutume de Berry ; au contraire, le partage du cheptel à moitié, lorsque le temps n'est pas fixé, ne peut, suivant l'article second, être demandé qu'au bout de cinq ans. Voici les termes de cet article : " si lesdites bêtes ,, ont été baillées à moitié, sera tenu le ,, preneur les nourrir, & persévérer audit ,, contrat, sans pouvoir exiger, c'est-à-,, dire, faire partage, l'espace & temps de ,, cinq ans entiers, lesquels finis pourra exi-,, ger & faire ledit partage, pourvu que dedans ,, quinzaine après lesdits cinq ans finis, il ,, somme & requiere le bailleur de ce faire ; ,, autrement sera tenu, s'il plait au bailleur ,, les nourrir encore jusques à un an après ,, le bail fini, s'il n'y a convention au ,, contraire.

Ragueau, en expliquant ces termes, *ont été baillées à moitié*, dit : *nempè*, quand le ,, preneur fournit autant de chefs que le ,, bailleur, qui doivent être gardés & nour-,, ris par le preneur ; ,, ce qui exprime le contrat de cheptel à moitié, tel que nous l'avons décrit au commencement de cet art.

Quoique la coutume, dans la défense

qu'elle fait par cet article, d'exiger le partage avant l'expiration des cinq ans, ne parle que du preneur, il y a néanmoins lieu de croire que le bailleur ne peut pas non plus, sans une juste cause, exiger le partage, & dissoudre la société avant l'expiration de ce temps, malgré le preneur : il est de l'unité que la condition de chacune des parties soit égale à cet égard : c'est en ce sens que la Thomassiere a entendu cet article en son commentaire sur ledit article.

La coutume établit un tacite renouvellement de société qui doit durer un an, lorsque le partage de société n'a pas été demandé par l'une ou par l'autre des parties dans la quinzaine depuis l'expiration des cinq ans ; s'il n'est demandé qu'après l'expiration de la quinzaine, il est demandé à tard, & l'autre partie peut, *si bon luë semble*, n'y pas consentir, & prétendre le renouvellement de la société.

64. A cette différence près sur le temps, au bout duquel le partage peut être demandé lorsqu'il n'est pas réglé par le contrat, tout ce qui a été dit dans la Section précédente du partage du cheptel simple, peut s'appliquer à celui du cheptel à moitié, sauf que dans ce cheptel à moitié, le bailleur n'ayant fourni que sa part, il ne prélève pas comme dans le cheptel simple de qu'il a apporté.

ARTICLE II.

Du cheptel de fer.

65. Le cheptel de fer eſt celui qui fait partie d'un bail de métairie, par lequel le Bailleur donne à ferme ſa métaire, avec les beſtiaux, dont elle eſt garnie, ſous une eſtimation qui en eſt faite, à un Fermier qui en doit avoir ſeul le profit pendant tout le temps du bail, & qui s'oblige de laiſſer à la fin du bail une quantité de beſtiaux d'une valeur égale à la ſomme à laquelle monte l'eſtimation de ceux qui lui ont été donnés lors du bail.

On appelle cette eſpece de cheptel, cheptel *de fer*, ou *bêtes de fer*, parce que ce cheptel eſt attaché à la métairie; le fermier étant obligé de laiſſer dans la métaire à la fin du bail, pour autant de beſtiaux qu'il y en avoit lors du bail qui lui a été fait.

66. C'eſt une queſtion; ſi par ce contrat la propriété des bêtes eſt transférée au fermier de maniere que le Seigneur de métairie ne ſoit que créancier de la quantité des beſtiaux que le fermier doit laiſſer à la fin du bail? Pour l'affirmative on peut dire que c'eſt une maxime de droit qu'*æſtimatio facit venditionem*; que ſuivant cette maxime, l'eſtimation ſous laquelle on donne au fermier les bêtes qui compoſent ce cheptel, renferme une eſpece de vente qui lui eſt faite de ces bêtes: on peut alléguer la

loi 3 ff. *Locat.* qui dit : *Cum fundus locatur, & æstimatum instrumentum Colonus accipiat. Proculus ait id agi ut instrumentum emptum habeat Colonus ; sicuti fieret cumquid æstimatum in dotem daretur* ; or, dira-t-on, les bestiaux qui sont dans une métairie, sont *instrumentum fundi* ; étant donnés au fermier par le bail par estimation, cette estimation aux termes de cette loi renferme une vente qui en est faite au fermier, par laquelle la propriété en est transférée au fermier. Nonobstant ces raisons, la Thomassiere L. 4. de ses décisions ; ch. 20, tient la négative, & son opinion est la meilleure.

La maxime *æstimatio facit venditionem*, alléguée pour l'affirmative, souffre une distinction qui se tire de la différence de la fin pour laquelle se fait la prisée : lorsqu'elle se fait afin que celui à qui une chose est donnée par estimation, puisse la retenir, en payant l'estimation, soit plutôt débiteur de l'estimation, que de la chose même ; c'est le cas auquel *æstimatio facit venditionem*, comme lorsque chez les Romains la femme donnoit à son mari en dot, une chose qui étoit entre les parties prisée à une certaine somme, *L.* 5, *Cod. de jur. dot.* Pareillement dans l'espece de la loi 3. ff. *Locat.* qui a été opposée, la chose servant à l'exploitation de l'héritage avoit été par le bail à ferme, donnée pour une certaine somme au fermier dans la vue qu'il rendroit à la fin du bail cette somme au lieu de la chose ; c'est le cas au-

quel *æstimatio facit venditionem.* Mais lorsque celui à qui le chose est donnée par estimation, doit la rendre & n'a pas le choix de la retenir, en payant la somme qu'elle a été estimée : lorsque l'estimation se fait, non afin que celui qui reçoit la chose par estimation, puisse la retenir en payant l'estimation ; mais afin de constater en quel état est la chose lorsqu'il la reçoit, & de constater par ce moyen, de combien elle se trouvera détériorée ou méliorée, comme dans l'espece de la loi 2, Cod. *de jur. dot* on ne peut pas dire en ce cas que *æstimatio facit venditionem* ; la prisée ne se fait pas en ce cas *venditionis causâ*, mais *intertrimenti causâ*, pour connoître le déchet qui peut survenir sur la chose ; or la prisée qui se fait dans notre cheptel de fer, est dans ce cas ; le fermier à qui les bestiaux ont été donnés par estimation, n'a pas le droit de les emmener à la fin du bail, en offrant de payer la somme à laquelle ils ont été prisés lors du bail. Cela seroit contraire à la nature de ce cheptel, qui n'est appellé cheptel de fer, que parce qu'il est comme attaché à la métairie, & que les fermiers sont obligés en sortant, de laisser un fond de bestiaux de valeur égale à la prisée ; la prisée ne se fait donc pas *venditionis causâ*, elle se fait seulement *intertrimenti causâ*, afin de pouvoir constater par une nouvelle prisée qui s'en fera à la fin du bail, de combien le cheptel qui lui a été donné

par le bail, se trouvera alors ou diminué, ou augmenté.

67. Lorsque la prisée qui se fait à la fin du bail, ne monte pas plus haut que celle qui a été faite lors du bail, tout le cheptel doit rester dans la métairie, le fermier n'en peut rien emmener; & à plus forte raison, lorsque la nouvelle prisée ne monte qu'à une somme moindre, le fermier doit même en ce cas payer en argent au bailleur ce qui s'en manque, quand même la diminution du cheptel seroit arrivée par des cas de force majeure, & sans sa faute; car devant avoir tout le profit lorsqu'il y en a, il doit supporter la perte.

Lorsque la nouvelle prisée se trouve monter à une plus grande somme que celle qui a été faite lors du bail, il suffit au fermier de laisser dans la métairie des bestiaux jusqu'à concurrence du montant de la premiere prisée, il peut emmener le surplus; ce surplus étant un profit qui doit lui appartenir.

68. Le bailleur demeurant propriétaire du cheptel de fer qu'il a donné par estimation à son fermier; la Thomassiere, *liv.* 4, *chap.* 20 de décisions, en conclut que les créanciers du bailleur peuvent le saisir & faire vendre par exécution, sans que le fermier puisse l'empêcher, sauf à lui son recours pour ses dommages & intérêts contre le bailleur. Il dit que c'est la jurisprudence du présidial de Bourges, & il en rapporte plusieurs sentences. L'auteur des

notes sur les décisions de la Thomassiere, dit que la jurisprudence du présidial de Moulins est contraire, & qu'on y juge le fermier fondé à s'opposer à la saisie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, & à en demander la main-levée, sauf auxdits créanciers à saisir & arrêter les fermes. Pour attester cette jurisprudence il cite Auroux des Pommiers, commentateur de la coutume de Bourbonnois : je n'ai rien trouvé de cela dans le commentaire d'Auroux, sur le titre des cheptels : quoi qu'il en soit, la jurisprudence du présidial de Bourges me paroît plus conforme aux principes de droit ; le bail à ferme ne donnant au fermier qu'une simple créance personnelle contre le bailleur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, & ne lui donnant aucun droit réel dans cette chose, comme nous l'avons vu en notre traité du contrat de louage, *n.* 285. Il s'ensuit que le fermier n'a qu'une créance personnelle contre le bailleur, pour le faire jouir du cheptel, & qu'il n'a aucun droit réel dans le cheptel, qui puisse servir de fondement à l'opposition à la saisie qui en est faite par les créanciers du bailleur, à qui le cheptel appartient.

Il est très-certain que ce fermier ne pourroit empêcher les créanciers du bailleur, de saisir réellement, & de vendre la métairie qu'il tient à ferme ; par la même raison, il ne peut les empêcher de saisir & vendre les bestiaux ; puisque les bestiaux, comme la

métairie, appartiennent au bailleur, & que le fermier n'a aucun droit réel dans les bestiaux, comme il n'en a point dans la métairie.

Tout ce que le fermier peut demander, lorsque le cheptel est saisi & vendu par les créanciers de son bailleur, est que s'il est vendu plus que la prisée qui en a été faite lors du bail, ce surplus du prix de la vente lui soit délivré; car le bailleur ne s'est retenu la propriété du cheptel, que jusqu'à concurrence du montant de la prisée; ce qui s'en trouve de plus, est un profit qui appartient au fermier, & qui lui a été cédé par le bail à cheptel; le prix de ce surplus doit donc lui appartenir.

Les créanciers ne peuvent en ce cas retenir sur ce surplus du prix qui appartient au fermier, aucune partie de leurs frais de saisie, de garnison & de vente; car n'ayant le droit de saisir que ce qui appartient à leur débiteur, ils doivent prendre tous ces frais sur la partie du prix de ce qui appartenoit dans le cheptel au bailleur leur débiteur.

Le fermier, dans le cas auquel le cheptel est augmenté, peut aussi demander que les créanciers qui l'ont saisi en vendant les bêtes par détail, & faire cesser la vente, lorsqu'il en aura été vendu pour le montant de la prisée; car le surplus étant un profit qui appartient au fermier, les créanciers du bailleur n'ont pas droit de le vendre.

Le fermier peut aussi demander qu'il soit admis à la vente des bêtes qui lui sont les

plus nécessaires, jusqu'à ce que le surplus aît été vendu, & qu'elles ne soient vendues que dans le cas auquel la vente du surplus ne rempliroit pas le montant de la prisée.

Sur le droit qu'ont les créanciers d'un bailleur, de saisir & vendre les bestiaux par lui donnés à cheptel. Voyez ce que nous en avons dit *suprà n.* 33, dans le cas du cheptel ordinaire.

69. Le fermier devant avoir tout le profit du cheptel de fer, il peut vendre à son profit les croîts, sauf ce qui est nécessaire pour remplir les chefs qui sont morts, ou les bêtes qu'il faut vendre, parce qu'elles sont trop vieilles; mais si, hors ce cas, il vendoit les chefs & diminuoit le fond de cheptel, le bailleur auroit le droit de suite.

70. Il nous reste à justifier le cheptel de fer contre les Casuistes qui le prétendent usuraire, lorsque le bailleur de la métairie & du cheptel afferme sa terre pour un prix plus fort qu'il ne l'affermeroit, si elle étoit sans bestiaux; l'auteur de la théologie morale de Grenoble, *tome* 1. *Traité 4 du prêt de l'usage, chap. 13* dit: *qu'il est sans difficulté* que le bailleur commet une usure, *puisqu'il prétend recevoir quelque chose en donnant du bétail, ce qui n'est qu'un pur prêt.*

Je ne vois aucune injustice dans ce contrat, ni rien qui ressemble à un prêt. Le contrat du prêt *mutuum* ne peut se faire que de choses qui se consomment par l'usage, telles que de l'argent, du bled, du vin, &c. du bétail n'en peut être la matiere.

Je ne vois donc dans ce contrat rien autre chose, qu'un contrat de louage d'une métairie embétaillée.

Si le bailleur afferme sa métairie embétaillée pour un prix plus cher qu'elle ne le seroit si elle étoit dénuée de bétail, il n'y a rien en cela que de très-juste; une métairie doit être d'autant plus affermée qu'elle est plus fructueuse; or il n'est pas douteux qu'une métairie bien embétaillée ne soit infiniment plus fructueuse, que si elle étoit dénuée de bétail; puisque ce sont les engrais qui procurent aux terres la fécondité; il est donc très-juste qu'elle soit affermée davantage.

La convention par laquelle le fermier s'oblige à laisser à la fin du bail un fond de bétail de même valeur que celui qu'il a trouvé, n'a rien aussi que de très-équitable.

Un fond de bétail est du nombre de ces choses, *quæ ex naturâ suâ augmentum & detrimentum recipiunt*; si ce fond de bétail se trouve à la fin du bail augmenté, l'augmentation appartiendra au fermier, il est donc juste que s'il y a de la diminution, ce soit lui qui la souffre, cela est conforme aux premiers principes de l'équité: *æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat & damnum.*

On oppose que toute l'augmentation qui peut arriver dans le fond du bétail devant se compenser avec le risque de la perte qui peut arriver par la diminution dont le fermier se charge; on commet une injustice envers le fermier, en lui affermant la métairie plus cher que si elle n'étoit pas embétaillée: parce que

par cet excédent de ferme, on lui fait payer en partie une seconde fois le prix de l'augmentation du bétail qu'il peut espérer, & qu'il a déja payé par le risque de la diminution dont il est chargé.

Réponse. Indépendamment du profit que le fermier a lieu d'espérer par l'augmentation qui se fait par les croîts dans le fond du cheptel, le fermier trouve encore un autre avantage très-considérable d'avoir une métairie bien embétaillée, & cet avantage consiste, comme on l'a dit, en ce qu'une métairie bien embétaillée est infiniment plus fertile qu'une métairie dénuée des engrais nécessaires pour procurer aux terres la fécondité. En accordant que le fermier ait payé le profit des croîts par le risque des mortalités dont il se charge, il lui reste encore cet autre avantage qu'on ne peut pas dire qu'il ait payé, & pour raison duquel on peut avec justice lui affermer la métairie plus cher que si elle n'étoit pas embétaillée

Il y a plus à l'égard du bétail blanc, outre le profit des croîts qu'on veut bien compenser & regarder comme payé par le risque des mortalités dont le fermier se charge; le fermier ne tire-t-il pas encore un profit très-considérable des laines? Ce profit, déduction faite du prix de ses soins pour la garde, peut encore avec justice entrer en considération pour l'augmentation de la ferme.

Je vais plus loin, & je dis, à l'égard du gros bétail, qu'il n'est pas indistinctement vrai que le profit des croîts doive être censé

compensé & entiérement payé par le risque des mortalités dont le fermier se charge ; cela ne doit être qu'autant qu'il n'y auroit pas plus du profit à espérer des croîts que de pertes à craindre par les mortalités. Mais si l'expérience apprend que le profit qu'il y a à espérer par les croîts, est suivant les différens pays en proportion double & triple avec la perte qui est à craindre, la compensation du profit à espérer, & de la perte à craindre, ne doit se faire que jusqu'à due concurrence ; & ce dont le profit à espérer excéde la perte à craindre, est encore une raison légitime pour augmenter le prix de la ferme d'une metairie embétaillée.

ARTICLE III.

D'une autre espece de cheptel.

71. Il y a une espece de cheptel fort usité dans notre vignoble d'Orléans ; un particulier donne une vache à un vigneron pour la loger & la nourrir ; le bailleur conserve la propriété de sa vache, & elle est à ses risques : il a le profit des veaux qui en naissent, & il cede au preneur pour la récompense de la nourriture que le preneur fournit, & de ses soins, le profit du laitage, sauf de celui qui est nécessaire pour la nourriture du veau depuis que la vache a vélé jusqu'à ce que le veau soit en âge d'être sevré. Il lui cede aussi le profit du fumier, à la charge par le preneur de se fournir à ses dépens de chacune pour faire la litiere.

Ce contrat n'eſt pas un contrat de ſociété ; car il eſt de l'eſſence du contrat de ſociété, que les parties contractantes mettent chacune quelque choſe en commun, & qu'elles contractent dans la vue de faire un gain en commun ; ce qui ne ſe trouve pas dans l'eſpece de notre contrat ; les parties ne mettent rien en commun ; elles n'ont pas pour objet de faire quelque gain en commun ; elles n'ont rien à partager enſemble, le profit des veaux devant appartenir au bailleur ſeul, & celui des laitages & fumiers au preneur ſeul.

Ce contrat n'eſt pas non plus un contrat de louage, étant de l'eſſence du contrat de louage qu'il y ait une choſe louée, & un loyer qui conſiſte en une ſomme d'argent, ou en une quantité des fruits de la choſe louée, ce qui ne ſe trouve pas dans ce contrat-ci.

Ce contrat ne peut donc être qu'un contrat innommé de la claſſe de ceux *do ut facias*, par lequel le bailleur donne au preneur les profits du lait & des fumiers de ſa vache, pour qu'il la nourriſſe & en prenne ſoin.

72. Le bailleur, par ce contrat, contracte l'obligation de laiſſer jouir le preneur des profits de la vache qu'il lui a cédés, & par conſéquent de le laiſſer jouir de tout le lait de la vache, ſauf de celui qui eſt néceſſaire pour allaiter le veau, depuis que la vache a vêlé juſqu'à ce que le veau ſoit en état d'être ſevré & vendu.

C'eſt pourquoi auſſi-tôt que le veau eſt en état d'être vendu, le bailleur eſt obligé de retirer le veau pour le vendre, à peine d'être tenu des dommages & intérêts du preneur reſultans de la privation du profit du lait, qu'il aurait ſouffierte pendant le temps que le bailleur a été en demeure de retirer ſon veau.

Le preneur, pour mettre le bailleur en demeure, doit l'aſſigner pour retirer le veau; l'âge auquel on eſtime qu'un veau eſt en état d'être vendu, eſt celui de quatre ſemaines au plus tard.

73. Lorſqu'il y a par le contrat un temps fixé pendant lequel la vache doit être chez le preneur, le bailleur eſt obligé de la lui laiſſer pendant tout ce temps, à moins que le bailleur ne fût en état de juſtifier que le preneur en méſuſe & n'en a pas le ſoin qu'il en doit avoir, auquel cas il lui ſeroit permis de la retirer avant le temps; ce qui eſt conforme aux regles du contrat de louage que nous avons établies en notre traité, *n.* 322, 323.

Ordinairement dans notre vignoble d'Orléans, il n'y a pas de temps fixé par le contrat pendant lequel la vache doive demeurer chez le preneur; en ce cas le bailleur peut la retirer quand bon lui ſemble, pourvu néanmoins que ce ſoit *tempore opportuno*.

Ce ne ſeroit pas retirer la vache *tempore opportuno*, ſi le bailleur vouloit la retirer incontinent après qu'il a retiré le veau, étant juſte que le preneur qui a été privé du profit

de laitage pendant le temps que la vache a nourri son veau, jouisse de la vache depuis qu'elle n'a plus de veau, pendant un temps suffisant pour le dédommager.

Ce ne seroit pas non plus retirer la vache *tempore opportuno*, si le bailleur qui a donné la vache à l'entrée de l'hiver, vouloit la retirer dans le mois d'avril suivant.

Il ne seroit pas juste que le preneur, après avoir nourri la vache pendant tout l'hiver, qui est le temps le plus dur où la nourriture coûte beaucoup, & où les vaches produisent moins de lait, ne pût en jouir dès que le temps devient favorable. Il est en ce cas à l'arbitrage du juge de fixer un temps pendant lequel le bailleur laissera la vache au preneur, qui soit suffisant pour le dédommager de la charge qu'il en a eu pendant l'hiver.

74. Le preneur de son côté, contracte par ce contrat l'obligation de nourrir la vache; & d'en avoir le même soin qu'un bon pere de famille a des siennes; si faute par le preneur de satisfaire à cette obligation, la vache étoit détériorée, il seroit tenu des dommages & intérêts du bailleur.

S'il survient par cas fortuit quelque maladie à la vache, le preneur en doit donner avis au bailleur, & s'il est besoin d'avoir recours à ceux qui se mêlent de la cure des maladies de ces animaux; le bailleur doit la faire traiter à ses dépens, le preneur ne s'obligeant qu'à fournir la nourriture ordinaire.

Le bailleur étant toujours censé par ce contrat se réserver le profit des veaux, le preneur est tenu de mener la vache au taureau pour l'empreigner lorsqu'elle est en chaleur.

70. Lorsque le temps pendant lequel la vache doit être chez le preneur, est réglé par le contrat, de même qu'elle ne peut être retirée, elle ne peut aussi être rendue avant l'expiration de temps, que par le consentement réciproque des Parties.

Néanmoins si avant l'expiration de ce temps il survenoit à la vache une maladie habituelle qui la privât de son lait, le preneur seroit recevable à la rendre avant l'expiration du temps; car ne s'étant chargé de la nourriture de la vache que pour avoir le profit de son lait, il ne seroit pas équitable que ne pouvant plus avoir ce profit, il continuât de supporter la charge.

76. Quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé par le contrat, de même que le bailleur ne peut retirer la vache, si ce n'est *tempore opportuno*; de même le preneur n'est pas recevable à la rendre si ce n'est *tempore opportuno*.

Ce ne seroit pas la rendre *tempore opportuno*, si le preneur offroit de la rendre lorsqu'elle est prête à vêler; cas le profit du lait ne lui étant accordé par le contrat, qu'à la charge que celui qui seroit nécessaire pour la nourriture du veau, en seroit excepté; il ne seroit pas juste qu'il pût, après avoir joui du profit, se soustraire à la charge, en ren-

dant le veau, lorsque la vache est prête à véler.

Ce ne seroit pas non plus la rendre *tempore opportuno*, si la vache lui ayant été donnée au commencement du printemps, après en avoir joui pendant tout le beau temps il attendoit à l'hiver à la rendre.

77. Quoiqu'ordinairement par ce contrat la vache soit entiérement aux risques du bailleur qui en demeure le propriétaire, & a le profit entier des veaux; néanmoins j'ai vu quelqu'exemple de convention par laquelle on accordoit au preneur la moitié du profit des veaux, & on le chargoit en conséquence pour moitié du risque des cas fortuits qui pourroient causer la perte de la vache; je ne trouve rien que de très-équitable dans cette convention: la moitié dans le profit des veaux que le preneur n'auroit pas sans cela, est un prix suffisant du risque de la moitié de la perte de la vache dont on le charge, sur-tout lorsque la vache, à l'égard de laquelle la convention intervient, est une jeune vache bien vigoureuse qui promet une longue vie, & un grand nombre de veaux: cette convention seroit inique, si elle intervenoit à l'égard d'une vieille vache.

FIN.

TABLE
DES MATIERES,
PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

A

ACHETEUR.
ACHETEUR de bonne foi, peut-il exiger du propriétaire de la chose qu'il lui rende le prix de son achat ? 53 jusqu'à 62.
Le bailleur a-t-il achat contre l'acheteur des bêtes du cheptel, même après qu'elles ne sont plus en nature ? 62, 63.
ACHETEUR JUDICIAIRE. Le bailleur a-t-il le droit de suite, même contre un acheteur judiciaire ? 49, 50.

C

CHEPTEL. Trois especes, 1.
CHEPTEL ORDINAIRE. Sa définition, 1, 2.
Premier point de vue sous lequel il peut être considéré, 3 jusqu'à 6.
Second point de vue, 6, 7, 8.
CHEPTEL de métairie, 6.
Le cheptel ordinaire, par lequel le preneur est chargé pour moitié du risque de la perte pour la part qu'on lui accorde dans le profit est mal à propos condamné par l'auteur des conférences, depuis 11 jusqu'à 15.

Il eſt autoriſé pas les coutumes, 16 juſqu'à 26.
Peut n'être pas licite dans certaines provinces, 26 & 27.
Ni à l'égard de toutes ſortes d'animaux, 30 & ſuiv.
CHEPTEL A MOITIÉ, 75 juſqu'à 81.
CHEPTEL DE FER, 82 & ſuiv.
Le bailleur conſerve-t-il la propriété des bêtes dans le cheptel de fer, 82, 83, 84.
Mal à propos condamné par l'auteur de la morale de Grenoble, 87 juſqu'à 91.
Eſpece particuliere de cheptel de vaches, uſité dans le vignoble d'Orléans, 91 & ſuiv.
Lorſqu'il n'y a pas de temps limité pour la durée de ce cheptel, la vâche néanmoins ne peut être retirée par le bailleur, ni rendue par le preneur que *tempore opportuno*, 9[illegible] juſqu'à 96.
Peut-on licitement charger le preneur du riſque pour moitié, en lui donnant la moitié des veaux? 96.
CLAUSES illicites dans les contrats de cheptel, 34 juſqu'à 37.
CLAUSE de pouvoir demander le partage toutes fois & quantes bon ſemblera, eſt-elle valable lorſqu'elle n'eſt pas reciproque? 67, 68.
Comment s'entend cette clauſe, 67.
CONCILES.
Réponſe aux autorités des conciles alléguées contre les cheptels, 28, 29.

E

ESCOUAILLES.
Reglement ſur les Eſcouailles, 44, 45.
EXIG. 66, 67. *Voyez* partage.

F

FAUTE.
De quelle faute eſt tenu le preneur, 42.
A qui eſt-ce à juſtifier que les bêtes ſont mortes, ou ont été détériorées par la faute ou ſans la faute du preneur, 65, 66.
FORME qui doit être obſervée dans les contrats de cheptel, par rapport aux droits du Roi, 9, & 10.
FRAIS DE NOURRITURE.
Quels frais de nourriture peuvent être demandés par l'acheteur ſur qui on exerce le droit de ſuite, 51, , 52.

H

HÉRITIER, ſoit du bailleur, ſoit du preneur ſuccédé à la ſociété, 6.

O

OBLIGATION.
OBLIGATION DU BAILLEUR, de faire jouir du cheptel le preneur, 37, 38.
OBLIGATION DU PRENEUR, d'apporter le ſoin convenable à la conſervation du cheptel, 41 42.
De ne vendre aucune des bêtes du cheptel, ſans le gré du Bailleur, 42, 43.
De ne tirer aucunes avant le temps de la tonte, 44, 45. *Voyez* Eſcouailles.
De faire raiſon de la perte & détérioration des bêtes aſſurées par ſon fait, 65, 66.
De faire raiſon au Bailleur de la moitié de la perte lorſqu'il y en a ſur le cheptel, 66.
OBLIGATION DU PRENEUR dans le cheptel de fer, 84, 89.

P

PARTAGE DU CHEPTEL, 63 & suiv.
Par qui peut-il être demandé, 66. Quand, 67.
Forme de ce partage, prescrite par les coutumes, 68 jusqu'à 71.
Autre forme introduite par l'usage, 72 jusqu'à 75.
PRISÉE, qui se fait lors du contrat de cheptel, 8, 9, 10.
Iniquité dans la prisée oblige dans le for de la conscience, 8 & 9.
PRISÉE au temps de l'exig. *Voyez* Partage.
PRISÉES qui se font dans le cheptel de fer, 82, 83.

R

RECRÉANCE.
Quelle preuve exige-t-on du bailleur pour lui accorder la recréance des bêtes de son cheptel, 48, 49.

S

SAISIE.
Le preneur peut-il s'opposer à la saisie du cheptel, faite par les créanciers du bailleur, 39, 40.
Le propriétaire locateur de la métairie où se trouvent les bêtes, peut s'y opposer, 41.
Le preneur peut-il s'opposer à la saisie du cheptel de fer, faite par les créanciers du bailleur, 85, 86, 87.
SUITE.
Droit de suite qu'a le bailleur, 46 & suiv.
L'a-t-il pour les croîts, comme pour les chefs, 47, 48.
Il n'y a aucun temps limité, 48.
Le bailleur a-t-il droit même contre l'acheteur judiciaire. *V.* Acheteur.

T

TACITE RENOUVELLEMENT du cheptel simple, 38.
Du cheptel à moitié, 75.
TEMPS.
TEMPS de la durée du cheptel simple, 38.
Du cheptel de métairie. *Ibidem.*
Du cheptel à moitié, 80, 81.

Fin de la Table des matieres.

Bibliothèque
·sité d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

CE

a39003 00950562 8b